

EL CONTRATO DE TRABAJO

Francisco J. Romero Montes*

SUMARIO: 1.. Antecedentes históricos.- 2. Ubicación del origen del contrato de trabajo.- 3. Definición del contrato de trabajo.- 4. La subordinación como elemento esencial del contrato de trabajo.- 5. El contrato de trabajo y la relación del trabajo.- 6. El contrato de trabajo en el Dec. Leg. 728.- 7. La prestación de servicios.- 8. La remuneración.- 9. La subordinación.- 10. El contrato a plazo fijo como expresión del "*juris tantum*".- 11. El período de prueba.- 12. El período de prueba y la estabilidad laboral.- 13. Exoneración del período de prueba.- 14. La desnaturalización del período de prueba.

1. ANTECEDENTES HISTORICOS

Mediante el trabajo el hombre se desprende de su animalidad, toma conciencia de su existencia, de su especificidad y de su libertad. Ni los animales, menos las máquinas trabajan, simplemente generan fuerza que el hombre la canaliza y le da

* Profesor Auxiliar

sentido para obtener como resultado el trabajo. Por lo tanto, el trabajo es una actividad inherente al hombre consiguientemente, ambos han evolucionado juntos. Esto quiere decir, que la historia del desarrollo del hombre tiene una íntima relación con la evolución del trabajo, considerado como una actividad social. ⁽¹⁾

Para poder ubicar el momento histórico en que aparece el contrato de trabajo veámos brevemente cual ha sido la evolución del trabajo como hecho social. Siguiendo los estudios de Lewis Morgan y Engels, la mayoría de tratadistas señalan las siguientes etapas en dicha evolución: El trabajo en la sociedad esclavista, el trabajo en la sociedad feudal y el trabajo asalariado. ⁽²⁾

Por su parte el profesor Russomano encuentra hasta cinco fases en la evolución de las relaciones de trabajo: Régimen de la esclavitud a la gleba, régimen de la esclavitud a la gleba, régimen de las corporaciones, régimen de las manufacturas y régimen del asalariado. ⁽³⁾ Por razones de las limitaciones del espacio concedido para el presente trabajo, no es posible extendernos en el análisis de estas etapas, ni lo consideramos indispensable. De ahí que en forma muy breve señalaremos algunas caracterizaciones.

En el período del salvajismo, que constituye la infancia del hombre, sostiene Morgan, la actividad laboral humana estaba íntimamente ligada a la obtención de la subsistencia, que era la necesidad primordial. El espíritu de lucro, que hoy es una razón dominante en la mente humana, no estuvo presente en esta etapa. Esta constatación llevó a Engels a afirmar que "aquí y sólo aquí es donde existe realmente la propiedad como fruto del trabajo personal. ⁽⁴⁾

En la sociedad esclavista el ordenamiento jurídico de entonces consideraba al sujeto de la actividad no como una persona, sino como una cosa. Luego, ("*inter dominum et servum nulla obligatio nasci potest*"): Entre el señor y el esclavo no puede nacer obligación alguna, afirmación que aparece en el libro IV de las Instituciones de Justiniano.

¹ Véase del Autor, El Trabajo como hecho social y su regulación por el Derecho, Revista San Marcos Vox Lucis N° 2, Marzo 1988, pág. 20 y ss.

² Morgan, Lewis, La Sociedad Primitiva, Lima 1977. Engels Federico, El Origen de la Familia, La Propiedad Privada y el Estado. Ed. Progreso.

³ Russomano, Mozart Victor, Contrato Individual de Trabajo, en Rev. de Derecho del Trabajo, N° 6, Setiembre 1966, U.N.M.San Marcos, pág. 196.

⁴ Op. cit. pág. 597.

Pero como afirma Nápoli ⁽¹⁰⁾, el contrato de trabajo no nace por generación espontánea, sino, como lo señala Deveali, citando a Pietracone, es hijo del capitalismo industrial. ⁽¹¹⁾ Es decir, nace en la edad contemporánea, con el desarrollo de la máquina y la industria y como consecuencia, a su vez, del imperio del liberalismo económico y de la autonomía de la voluntad.

De ahí que tratadistas como Ensinck ⁽¹²⁾, consideran que el contrato de trabajo, es una reacción contra los excesos del capitalismo industrial y el liberalismo económico, que consagra la igualdad entre los hombres. Pero en las relaciones entre trabajadores y empresarios, en el fondo, tal igualdad no existe, debido a la desigualdad económica entre ambos, en favor de los empleadores. De suerte que la igualdad jurídica, entre ambos interlocutores, permitía y facilitaba la explotación del trabajador. El derecho del trabajo, para poner freno a esta situación, crea el contrato de trabajo que de alguna manera, acepta una desigualdad jurídica en favor del trabajador como vía de equilibrio a la desigualdad económica.

De Ferrari ⁽¹³⁾, para descartar toda vinculación entre la "*locatio operarum*" y el contrato de trabajo, sostiene que el arrendamiento de servicios es específicamente, "*la locatio operarum*", del derecho romano. Es decir, descansa sobre una relación de subordinación extrema, sin limitaciones, lo que explica porqué el arrendamiento de servicios surgió en la época de la esclavitud, como una forma atenuada del trabajo servil, la cual ha ido desapareciendo gradualmente en el mundo libre, merced a la aparición del contrato de trabajo.

3. DEFINICION DEL CONTRATO DE TRABAJO

Sobre el contrato de trabajo existen un sin número de definiciones desde las más simples hasta las más amplias. Así por ejemplo Russomano ⁽¹⁴⁾, nos dice que "que el contrato individual de trabajo es el acto jurídico que crea la relación de trabajo".

¹⁰ Rodolfo A. Nápoli, *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Buenos Aires 1969, pág. 71.

¹¹ Mario Deveali, *Lineamientos del Derecho del Trabajo*, Buenos Aires 1956, pág. 205.

¹² Op. cit. pág. 52.

¹³ Op. cit. pág. 80.

¹⁴ Op. cit. pág. 200.

Frente a esta definición tan concreta, Paul Durand definió el contrato de trabajo como "una convención por la cual una persona calificada como trabajador, asalariado o empleado, se compromete a cumplir actos materiales, generalmente de naturaleza profesional, en provecho de otra persona denominada empleador o patrono, colocándose en una situación de subordinación, mediante una remuneración en dinero, llamada "salario"⁽¹⁵⁾.

Para De Ferrari ⁽¹⁶⁾ el contrato de trabajo es "aquél por el cual una persona se obliga a trabajar por cuenta y bajo la dependencia de otra o a estar simplemente a sus órdenes recibiendo como compensación una retribución en dinero".

Para Caldera ⁽¹⁷⁾, el contrato de trabajo es aquel mediante el cual un trabajador se obliga a prestar sus servicios a un patrono bajo su dependencia y mediante una remuneración.

La Ley Mexicana expresa lo siguiente: "Contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su forma o denominación, es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario" (art. 20). ⁽¹⁸⁾

La Legislación Laboral Peruana no define el contrato de trabajo, razón por la que fue la Jurisprudencia la que se encargó de esbozar el perfil del mismo. No obstante, el Código Civil del año 1936 prescribía que por el contrato de trabajo el obrero ofrecía contribuir a la producción, con su trabajo personal, por tiempo determinado o indeterminado, mediante el pago de un salario (art. 1571).

Una ejecutoria del Tribunal de Trabajo del 29 de diciembre de 1943 estableció la siguiente definición: "Contrato de trabajo es todo convenio en virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra, bajo su dirección y dependencia, un servicio personal mediante una retribución determinada. El contrato de trabajo tiene por objeto la prestación de un trabajo como hecho personal del contratante. El trabajador es retribuido en proporción al trabajo, con prescindencia de la ventaja

¹⁵ Ensínck, op. cit. pág. 62.

¹⁶ Op. cit., pág. 73.

¹⁷ Rafael Caldera, *Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, 1972, pág. 267.

¹⁸ Véase Alberto Trueba Urbina, *Nuevo Derecho del Trabajo*, México, 1981, pág. 278.

En la etapa feudal, cuyas formas de explotación fueron el colono y la servidumbre, el colono y siervo estaban ligados a la tierra en la que trabajaban. De ahí que la enajenación de la gleba conllevaba, indirectamente, la del trabajador. En esta época el servidor deja de considerarse como una cosa, como lo era en la sociedad esclavista, pero su individualidad se ve limitada ostensiblemente.

El régimen de las corporaciones se caracteriza porque cada corporación constituía un círculo dentro del cual se agrupan los productores para la defensa de sus propios intereses. El trabajo fue organizado en tres categorías: superpuestos los aprendices, los compañeros y los maestros, que obedecían un orden jerárquico que iba de los niveles inferiores a los niveles superiores de la corporación. Los aprendices, aprendían el oficio, los compañeros eran los oficiales expeditos para el ejercicio de la profesión. El maestro era el jefe que dirigía la producción, vigilaba los costos y administraba el patrimonio de la corporación.

En el régimen de las manufacturas, dice Russomano⁽⁵⁾, el soberano local concedía a determinada persona el monopolio de la actividad económica en determinado espacio territorial. El trabajador debía aceptar la manufactura y las condiciones de trabajo previamente establecidas en su estatuto, recibiendo, por el trabajo ejecutado, una remuneración. Esta circunstancia ha llevado a considerar, a ciertos tratadistas, como el momento en que la relación de trabajo adquiere aspecto contractual.

Finalmente, el trabajo asalariado es producto del advenimiento de la época moderna, en la que el trabajador continúa privado de los medios de producción, lo que impide le explotar su trabajo directamente en su propio beneficio. Pero como el trabajador tiene que satisfacer necesidades vitales, se ve obligado a permitir que otra persona explote y se beneficie con el resultado del trabajo, a cambio de una remuneración.

2. UBICACION DEL ORIGEN DEL CONTRATO DE TRABAJO

No son pocos los especialistas que ubican el origen del contrato de trabajo en algunas figuras contractuales del derecho romano, tales como la *locatio* o arrendamiento. La *locatio conductio*, era un contrato consensual, bilateral perfecto, oneroso, por el cual una persona (arrendador) se obligaba a ceder a otra (arrendatario) el uso temporal de una cosa, o la prestación de determinados servicios, o la ejecución de determinada obra, a cambio de una cierta prestación.

⁵ Op. cit. pág. 199.

El derecho romano conoció tres variedades de arrendamiento:

- 1.- El que tenía por objeto las cosas (*locatio conductio rei*);
- 2.- El de servicios (*locatio conductio operarum*) y el de obra (*locatio conductio operis*).

La *locatio conductio operarum* se contraía, cuando una persona se obligaba a prestar determinados servicios a otra, a cambio de una compensación en dinero. En cambio, en la *locatio conductio operis*, una persona se obligaba a ejecutar una obra (*opus*) a favor de otra, a cambio de una recompensa en dinero.⁽⁶⁾

Según De Ferrari ⁽⁷⁾, la "*locatio*" fue un contrato que originariamente celebraba la plebe y los esclavos manumitidos cuando necesitaban, mediante el trabajo, obtener una suma de dinero. Posiblemente, en los primeros tiempos, esta forma coexistió con el trabajo servil.

Este mismo tratadista sostiene que no sería posible negar que el contrato de trabajo se parece a la *locatio operarum*, porque en ambos las partes comprometen su actividad profesional. Pero mientras en el arrendamiento de servicios se compromete la actividad para utilizarla con arreglo a la *locatio*, es decir, del goce discrecional y sin condiciones, en el contrato de trabajo, en cambio, no se dá temporariamente el uso incondicionado del hombre o de su fuerza de trabajo. En base a tales consideraciones, el profesor uruguayo concluye que el arrendamiento de servicios no puede ser el origen del contrato de trabajo. ⁽⁸⁾

En sentido semejante, Ensínck expresa que si bien es cierto en todos los tiempos existieron trabajadores autónomos, pero no lo es menos que se trataban de formas de trabajo artesanales, desarrolladas a través de figuras contractuales, que, como la "*locatio*", poco y nada tenían que ver con el contrato laboral de los actuales tiempos ⁽⁹⁾.

⁶ Puede verse: J. Fernandez Bulté y otros, Manual de Derecho Romano, La Habana 1989, págs. 165 y 166.

⁷ De Ferrari, Francisco, Derecho del Trabajo, Vol. II, pág 59, Buenos Aires 1969.

⁸ De Ferrari, Francisco, op. cit. pág. 66.

⁹ Ensínck, Juan A., El Contrato de Trabajo, Definición y Concepto, en Estudios sobre Derecho Individual de Trabajo en Homenaje a Mario Deveali, pág. 53.

económica que perciba la empresa". (19)

Como se puede apreciar, la citada jurisprudencia recoge los conceptos doctrinarios y de esa manera se suple la necesidad de una norma expresa.

El reciente Decreto Legislativo 728, que legisla sobre el contrato de trabajo, no lo define, concretándose a disponer que "En toda prestación de servicios remunerados y subordinados se presume, salvo prueba en contrario, la existencia de un contrato de trabajo por tiempo indeterminado" (art. 37).

De las definiciones antes glosadas se desprende la existencia de los siguientes elementos constitutivos del contrato de trabajo: a) Los sujetos de la contratación (empleador y trabajador), b) Una prestación de servicios, c) La modalidad o característica que acompaña a la prestación de servicios que se denomina subordinación, y d) El sueldo ó salario que debe abonar el patrono al trabajador por los servicios recibidos.

Entre estos elementos, la subordinación merece una mayor explicación para una mejor conceptualización del contrato de trabajo.

4. LA SUBORDINACION COMO ELEMENTO ESENCIAL DEL CONTRATO DE TRABAJO.

La subordinación o dependencia es un elemento que sirve para tipificar el contrato de trabajo. Se trata de una relación jurídica que emana del contrato y por el que una de las partes (empleador) queda facultada para impartir órdenes y la otra (trabajador) queda obligada a acatarlas.

De la Cueva (20) encuentra que la subordinación contiene dos elementos: a) Una facultad jurídica del patrono para dictar los lineamientos, instrucciones u órdenes que juzgue conveniente para la obtención de los objetivos de la empresa; b) Una obligación igualmente jurídica del trabajador de cumplir esas disposiciones en la prestación de sus servicios.

De Ferrari, siguiendo el pensamiento de Jacobi expresa que cuando se habla de la subordinación que crea el contrato de trabajo, no se hace referencia a una situación

¹⁹ Jorge Ramírez Otárola, *Codificación de la Legislación del Trabajo y de Previsión Social del Perú*, Lima 1963, pág. 11.

²⁰ De la Cueva, *op. cit.*, pág. 203.

de hecho en la que el trabajador pierde su iniciativa y su libertad y aparece desarrollando una actividad totalmente dirigida. Se trata simplemente de la posibilidad que tiene el empleador de imprimir, cuando lo crea necesario, una cierta dirección a la actividad ajena. ⁽²¹⁾

No obstante, algunos tratadistas cuando indagan por la naturaleza de la subordinación o dependencia encuentra más de un criterio, tales como el de la dependencia técnica, económica y jurídica.

De acuerdo al criterio de la dependencia técnica, el contrato de trabajo genera la subordinación del trabajador, en cuanto éste no puede realizar su trabajo de acuerdo a su libre arbitrio, sino que tiene que adecuarse a la preferencia o deseo del patrono.

La principal objeción que se formula a esta teoría consiste en la constatación de que en muchos casos, el empleador se convierte en un dependiente técnico del trabajador. Esto sucede, por ejemplo, cuando un empresario contrata a un experto para reformular los procedimientos técnicos de su empresa.

La teoría de la dependencia económica tiene en cuenta de que el trabajador depende para su subsistencia del salario que le abona su principal. Tal constatación, como se puede ver, no explica la naturaleza de la subordinación que une a los contratantes.

La subordinación desde el punto de vista jurídico ya fue explicado en los tres primeros párrafos de este punto. En esta oportunidad, cabe reiterar que la subordinación que existe en el contrato de trabajo es de naturaleza jurídica y no económica ni técnica. Se trata de una dependencia jerárquica del trabajador en relación con el empleador. El art. 42 del Decreto Legislativo 7278 expresa que por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo la dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas y sancionar disciplinariamente cualquier incumplimiento.

5. EL CONTRATO DE TRABAJO Y LA RELACION DE TRABAJO

Como ya lo dijimos, el contrato de trabajo no es más que un acto jurídico, por la que una persona (trabajador), deja que otra (empleador) dirija su actividad y lo utilice en su provecho, a cambio de una remuneración.

²¹ De Ferrari, *op. cit.*, Tomo I, pág. 319.

Como todo acto jurídico, el contrato de trabajo origina una relación que debería denominarse relación de trabajo, así como el contrato de arrendamiento hace nacer una relación de locación conducción. En ambos casos se genera una ligazón entre contratantes que se denomina relación de derecho.

Pero la doctrina del derecho laboral ha construido la expresión "relación de trabajo" ó "relación laboral" con un sentido distinto. No está referido a una relación jurídica, sino a la manera de prestar servicios, esto es, a los actos materiales a través de los cuales se realiza el trabajo, tales como el horario de trabajo, el comportamiento del trabajador en el centro de trabajo, los controles existentes, los descansos, etc., todo lo cual no se encuentra en el contrato individual de trabajo, sino que está regulado por la legislación ó las convenciones colectivas.

De ahí que De la Cueva ⁽²²⁾ afirma que la relación de trabajo es una situación objetiva en virtud de la cual se aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado por los principios, instituciones y normas de la Declaración de Derechos Sociales, de la ley del trabajo, de los convenios internacionales, de las convenciones colectivas, etc.

6. EL CONTRATO DE TRABAJO EN EL DECRETO LEGISLATIVO 728

Este Decreto Legislativo no define el contrato de trabajo. Se concreta a establecer la presunción *iuris tantum* en favor del trabajador, en los siguientes términos: "En toda prestación de servicios remunerados y subordinados se presume, salvo prueba en contrario, la existencia de un contrato de trabajo por tiempo indeterminado" (art. 37).

Esta disposición tiene como antecedente el art. 21 de la Ley Mexicana que establece que "se presume la existencia del contrato y de la relación de trabajo, entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe".

El propósito de tal presunción es el de dejar sentado que toda prestación de servicios dependiente o subordinado es de naturaleza laboral y por lo tanto genera derechos y beneficios establecidos por la legislación laboral. Pero la presunción de la Ley Peruana no sólo comprende a la existencia del contrato en general, sino el contrato de trabajo a plazo indeterminado que busca una duración mayor a la del contrato a plazo fijo.

La presunción se denomina *iuris tantum* porque no es absoluta, sino que deja la

²² *Op. cit.*, pág. 187

posibilidad de que el empleador pueda probar lo contrario, es decir, por una parte, que la prestación de servicios tenga su origen en un contrato distinto al de trabajo. Por otra parte, el empleador podría probar que el contrato no es a plazo indeterminado, sino a plazo fijo, presentando el contrato escrito en el que se haya pactado el plazo fijo.

Sobre este particular, el mismo artículo 37 en su segundo párrafo ordena que por excepción, puede celebrarse por escrito contrato para obra o servicio determinados ó sometidos a condición ó sujetos a plazos en los casos y con los requisitos que la ley establece. El dispositivo añade, que también puede celebrarse por escrito contratos a tiempo parcial, sin limitación alguna.

Por otra parte, el Decreto Legislativo, en la parte relativa a las generalidades del contrato de trabajo trata de definir, en líneas generales, los aspectos constitutivos del mismo, tales como la prestación de servicios, la remuneración y la subordinación.

7. LA PRESTACION DE SERVICIOS

El Decreto Legislativo 728, dispone que los servicios, objeto del contrato para tener la naturaleza laboral, deben ser prestados en forma personal, directa sólo por el trabajador como persona natural. Tal condición no queda invalidada por el hecho de que el trabajador sea ayudado por familiares directos que dependan de él, siempre que ello sea usual dada la naturaleza de las labores (art. 38).

Lo único que hace este dispositivo es señalar el carácter personal de los servicios. Es decir, que no se trata de cualquier servicio sino del que pertenece al trabajador contratante. El artículo en mención señala como excepción a dicho carácter personalísimo, el hecho de que sea usual que el trabajador pueda ser ayudado por familiares directos, dada la naturaleza del trabajo, tal por ejemplo el trabajo a domicilio.

Como se vé, el dispositivo no agota los aspectos de la prestación de servicios. Esto es, no precisa de que manera el servidor cumple con la prestación de servicios, o en otras palabras, cuando existe la misma.

8. LA REMUNERACION

En cuanto a este tema, el Decreto Legislativo materia del comentario señala que constituye remuneración el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero ó en especie, cualesquiera sean las formas o denominación que se le dé, siempre que sean de su libre disposición.

Lo que hace el Decreto Legislativo es señalar los rubros remunerativos que se dá en la casuística peruana. Esto significa que a dicho dispositivo no le ha preocupado indagar ó señalar los criterios para determinar la naturaleza de la remuneración como prestación a la que está obligado el empleador en virtud del contrato de trabajo.

9. LA SUBORDINACION

Este es un tema que está referido a la forma como se prestan los servicios. Tal aspecto es definido por el Decreto Legislativo en los siguientes términos: "Por la subordinación el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas y sancionar disciplinariamente cualquier infracción o incumplimiento" (art. 42).

La ley peruana en este caso define la subordinación teniendo en cuenta su naturaleza jurídica.

10. EL CONTRATO A PLAZO FIJO COMO EXPRESION DEL "*JURIS TANTUM*"

Lo que el derecho laboral preconiza es que los contratos de trabajo se celebren a plazo indeterminado en la generalidad de los casos, y que sólo excepcionalmente sean a plazo fijo. En esta consideración está basada la presunción contenida en el art. 37 del Decreto Legislativo N° 728, en cuanto dispone que se presume la existencia del contrato a plazo indeterminado, por ser esta la modalidad más favorable al trabajador.

Pero cabe ahora preguntarse en que casos se puede celebrar el contrato a plazo fijo que constituye la excepción y que puede oponerse a la citada presunción como circunstancia en contrario.

El Decreto Ley 18138 disponía que los contratos individuales a plazo fijo o para una obra determinada, sólo podían celebrarse en los casos en que así lo exija la naturaleza accidental ó temporal del servicio a prestarse ó de la obra a ejecutarse. (art. 1).

Se aprecia pues que la excepción obedecía a la naturaleza misma de la labor, lo que le daba un carácter racional a la misma.

Dispositivos posteriores como el que creó el PROEM se alejaron de este criterio,

toda vez que por mandato del Decreto Supremo que regulaba este programa, había que suponer la existencia de las circunstancias de temporalidad y accidentalidad, aunque en realidad no existiera.

Este mismo temperamento se ha recogido por el Decreto Legislativo 728, al considerar circunstancias fictas de temporalidad y accidentalidad. De manera que para el empleador pueda oponer la prueba en contrario a la presunción del contrato indeterminado, le bastará acreditar los fines de la prestación de servicios, señaladas por la ley para el contrato a plazo fijo, aunque la labor en sí misma no tenga el carácter de temporal ó de accidental.

11. EL PERIODO DE PRUEBA

El período de prueba tiene en la doctrina así como en la legislación comparada, algunas otras denominaciones como contrato de prueba, contrato de ensayo, etc.. Para poder conceptualizar este tema veámos lo que nos dice Littala: "El contrato de prueba constituye de hecho una válvula de seguridad para obviar las consecuencias que se pueden derivar de una incauta contratación definitiva del prestador de servicios. La prueba es de gran utilidad, no sólo para poder apreciar desde el punto de vista técnico, moral, disciplinario, al trabajador, sino como control para la medida equitativa del salario que debe ser proporcional a la capacidad. Por otro lado, el período de prueba sirve también para tutelar al trabajador contra la insuficiencia eventual de la retribución ó de las otras condiciones de contratación del trabajo". (23)

La utilidad del período de prueba, como afirma De Ferrari, es innegable, no solamente para que el trabajador pueda demostrar una determinada calificación profesional, sino porque el trabajador pueda informarse sobre la vida interna del establecimiento laboral. El período de prueba, por otra parte, agrega este autor, es conveniente para ambos contratantes, porque la relación de trabajo crea problemas de convivencia, y, por eso mismo, es conveniente que las partes, antes de unirse en forma definitiva, se conozcan personalmente. (24)

En cuanto a la naturaleza jurídica del período de prueba, la doctrina ha elaborado más de un criterio para explicarla. Para unos, se trataría de un contrato preliminar o provisional; otros autores ven en el período de prueba un contrato sujeto a

²³ Luigi De Littala, *Il Contratto di Lavoro*, 3ra. Ed. Torino, 1937, pág. 97.

²⁴ *Op. cit.*, pág. 33.

condición suspensiva o de lo contrario un contrato a condición resolutive. ⁽²⁵⁾

En la Legislación Peruana, el antecedente más remoto acerca del período de prueba se encuentra en el art. 6 del Reglamento de la Ley 4916 que dispone que "durante los tres primeros meses, período que se considera de prueba, el empleado no gozará de ninguno de los derechos, indemnizaciones ó beneficios señalados en la Ley 4916. A su vez, la Ley 6871 ampliatoria de la anteriormente citada, dispuso que los beneficios laborales regirán después de tres meses consecutivos de servicios, los cuales se reputarán de prueba (art. 4). El Decreto Ley 14218 ordenó que los empleadores y obreros despedidos dentro del período de prueba de tres meses percibirán por concepto de compensación por tiempo de servicios, un dozavo de su remuneración mensual por cada mes de labor. Esta misma Ley, exonera del período de prueba a los trabajadores que ingresen por concurso, exámen de conocimiento o de aptitud, así como a los que reingresen al servicio.

Si apreciamos el sentido de los tres dispositivos antes señalados concluiremos que el denominado "período de prueba", no está encaminado a perfeccionar o consolidar el contrato de trabajo. Se trata, simplemente de una condición o requisito para la obtención del beneficio de la compensación por tiempo de servicios. La posibilidad de poner fin al contrato por iniciativa del empleador, durante y después del período de prueba, existía, sólo que en el último caso debía estar sujeto a un pre-aviso.

En conclusión, podemos señalar que dentro del campo de la Legislación Peruana, el período de prueba es considerado como parte integrante del contrato de trabajo y no es posible afirmar que estemos frente a un ente autónomo.

12. EL PERIODO DE PRUEBA Y LA ESTABILIDAD LABORAL

La estabilidad en el trabajo se estableció en el Perú mediante Decreto Ley 18471 del 10 de Noviembre de 1970. Esta Ley instauró el derecho de los trabajadores de no poder ser despedidos, salvo que existiera alguna circunstancia, señalada previamente en la Ley como causal de despido.

El Reglamento del citado Decreto Ley, recogió el "período de prueba" de las Leyes 4916 y 6871, al disponer que la estabilidad laboral no comprendía a los trabajadores en período de prueba. Este tratamiento se mantuvo en dispositivos posteriores, en materia de estabilidad, tales como la Ley 24514.

²⁵ Caldera, op. cit. 24, pág. 316.

El Decreto Legislativo 728, si bien no define el período de prueba, pero hay una referencia directa al contrato de trabajo, lo que no sucedió con el Reglamento de la Ley 4916 ni con la Ley 6871, que más bien aparece, el período de prueba, como un requisito para otro tipo de beneficio.

El Decreto Legislativo 728 es muy categórico al ordenar que el período de prueba es de tres meses, a cuyo término el trabajador alcanza derecho a la estabilidad ... (art. 43). Semejante prescripción indica que el período de prueba, en términos generales, es la puerta de acceso al contrato de trabajo a plazo indeterminado, en el cual se basa la estabilidad laboral.

En conclusión, podemos afirmar que el "período de prueba" alcanza un mayor significado con los dispositivos en materia de estabilidad laboral, porque aparece como requisito para generar un contrato definitivo, aspecto hacia el cual apunta la doctrina con los llamados contratos de prueba o ensayo a los que ya hemos hecho referencia.

13. EXONERACION DEL PERIODO DE PRUEBA

Si el período de prueba se conceptualiza como un derecho del empleador para percatarse de la idoneidad del trabajador para desempeñar la labor en forma definitiva, es claro que sí tal propósito se cumple por un medio distinto al período de prueba resulta inútil recurrir al mismo.

Esa es la razón por la que el Decreto Legislativo 728 contempla las circunstancias que pueden exonerar del período de prueba, las mismas que son las siguientes:

- a) El hecho que los trabajadores ingresen por concurso.
- b) En caso que los trabajadores reingresen al servicio del mismo empleador, salvo que el reingreso sea a un puesto notorio y cualitativamente distinto al que se hubiera ocupado anteriormente.
- c) Cuando se hubiera convenido expresamente la exoneración del período de prueba.

El Decreto Legislativo en cuestión dispone además, que en los contratos a plazo determinado no hay período de prueba, salvo que las partes lo hubieran estipulado (art. 46).

14. LA DESNATURALIZACION DEL PERIODO DE PRUEBA

El período de prueba tiene por objeto la obtención, por parte del empleador, de un juicio más claro sobre la competencia y aptitud profesional del asalariado para el

desempeño de su función. Se trata pues de un período de observación para ver si le conviene proseguir con la relación de trabajo o poner fin a la misma.

El período de prueba significó en la Legislación Peruana, un requisito para tener derecho a la compensación por tiempo de servicios y posteriormente se convirtió en la vía de acceso a la estabilidad laboral. Sin embargo, en la práctica, el período de prueba se manejó como un instrumento de temporalidad del contrato de trabajo alejándose de sus fines conceptuales. Es decir, el empleador, en la mayoría de los casos, nunca se preocupa de apreciar la idoneidad del servidor, sino que en forma *a priori* determina que el trabajador no permanecerá a su servicio más allá del vencimiento del período de prueba.

La prueba está en la legislación en materia de estabilidad laboral, fija porcentajes máximos de personal en período de prueba, por cada centro de trabajo. Esto significa que el período de prueba ha dejado de ser tal, para convertirse en un plazo ciego, transcurrido el cual el servidor debe marcharse, aunque reúna las condiciones de idoneidad.

Para evitar, un tanto, esta desfiguración del período de prueba, fue la ley la que se encargó de fijar su plazo en forma rígida, sin embargo, el Decreto Legislativo 728 ha puesto fin a este comportamiento, al permitir que trabajador y empleador puedan pactar un término mayor a los tres meses, como período de prueba. La ampliación puede llegar hasta los seis meses en caso de trabajadores calificados y de un año tratándose de personal de dirección o que desempeñen cargos de confianza.

El propio Decreto Legislativo indica que se denomina personal de dirección aquél que ejerce la representación general del empleador frente a otros trabajadores o a terceros y que los sustituye o que comparte con aquél las funciones de administración y control y de cuya actividad y grado de responsabilidad depende el resultado de la actividad empresarial (art. 82).

En cambio, se considera trabajador de confianza a aquellos que laboran en contacto personal y directo con el empleador ó con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado. Asimismo, aquellos cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales (art. 82).

Es claro que en el caso de estos trabajadores, la posibilidad del convenio es remoto, por cuanto el empleador para poder conceder el puesto de trabajo pondrá como condición un período de prueba de seis meses o un año, según el caso. el que tendrá que ser aceptado por el trabajador que necesita del puesto de trabajo.

