



Facultat de Ciències Jurídiques  
i Econòmiques · FCJE

**GRADO EN RELACIONES LABORALES Y RECURSOS HUMANOS**

**EL PERIODO DE PRUEBA: UN NECESARIO  
TRATAMIENTO A CONSECUENCIA DE LA  
REFORMA LABORAL DE 2022**

**TRABAJO FINAL DE GRADO**

**CURSO ACADÉMICO: 2022/2023**

**REALIZADO POR: BEATRIZ ROMERO TORRENT**

**TUTOR: FRANCISCO TRUJILLO PONS**

# Índice

<b>Listado de abreviaturas.....</b>	<b>1</b>
<b>RESUMEN.....</b>	<b>2</b>
<b>ABSTRACT.....</b>	<b>2</b>
<b>1. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>3</b>
<b>2. EVOLUCIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO DEL PERIODO DE PRUEBA.....</b>	<b>3</b>
2.1. Concepto del periodo de prueba en el contexto de las relaciones de trabajo.....	3
2.2. La Ley del Contrato de Aprendizaje de 17 de julio de 1911.....	4
2.3. El Decreto de 26 de enero de 1944 por el que se aprueba el texto refundido del Libro I de la Ley de Contrato de Trabajo.....	5
2.4. La Ley 16/1976 de 8 de abril, de Relaciones Laborales.....	5
2.5. El Estatuto de los Trabajadores, Ley 8/1980 de 10 de marzo.....	6
2.6. El Real Decreto-ley 16/2013, de 20 de diciembre de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores.....	7
2.7. Marco normativo vigente.....	8
2.7.1. El Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.....	8
2.7.2. El Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo.....	8
2.8. Finalidad del periodo de prueba.....	10
<b>3. SUPUESTOS DE NULIDAD DEL PERIODO DE PRUEBA.....</b>	<b>11</b>
<b>4. EL PAPEL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA DURACIÓN O LÍMITES DEL PERIODO DE PRUEBA.....</b>	<b>13</b>
4.1. Análisis de convenios paradigmáticos vigentes sectoriales y estatales que no establecen fecha concreta del periodo de prueba.....	13
4.2. Análisis de convenios paradigmáticos vigentes sectoriales y estatales que sobrepasan la duración legal del artículo 14 del Estatuto de los Trabajadores.....	14
4.3. Datos estadísticos sobre trabajadores afectados.....	15
<b>5. LA EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS TEMPORALES.....</b>	<b>15</b>
5.1. Tipos de contratos temporales.....	15
5.1.1. El contrato de formación en alternancia.....	15
5.1.2. El contrato formativo para la obtención de la práctica profesional.....	17
5.1.3. El Estatuto del becario.....	18
5.1.4. El contrato de duración determinada (temporales causales).....	18
5.1.5. El contrato de los trabajadores fijos discontinuos.....	19
5.1.6. El contrato a tiempo parcial.....	20
5.2. Motivos de la extinción del contrato temporal por no superar el periodo de prueba.....	22
<b>6. EL CONTRATO INDEFINIDO DE APOYO A EMPRENDEDORES.....</b>	<b>23</b>
6.1. Antecedentes.....	23

6.2. Tipo de contrato extinguido en el actual marco de las relaciones.....	24
6.3. ¿Por qué se suprimió el contrato indefinido de apoyo a los emprendedores?.....	26
6.4. Sentencias relacionadas y aclaratorias del carácter abusivo del periodo de prueba durante el contrato indefinido de apoyo a emprendedores.....	27
6.5. Recurso de inconstitucionalidad sobre el periodo de prueba en el contrato indefinido de apoyo a emprendedores.....	27
<b>7. EL FRAUDE DE LEY Y EL ABUSO DE DERECHO.....</b>	<b>28</b>
7.1. Concepto de fraude de ley y abuso de derecho.....	28
7.2. La garantía de indemnidad.....	29
<b>8. DATOS ESTADÍSTICOS COMPARATIVOS.....</b>	<b>30</b>
8.1. Datos estadísticos sobre extinciones durante el periodo de prueba.....	30
<b>9. PROPUESTAS LEGE FERENDA.....</b>	<b>32</b>
9.1. Posibles soluciones.....	32
<b>10. CONCLUSIONES.....</b>	<b>33</b>
<b>11. BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>35</b>
<b>12. NORMATIVA LEGAL Y CONVENCIONAL.....</b>	<b>35</b>
<b>13. ANEXO JURISPRUDENCIAL.....</b>	<b>36</b>
<b>14. ANEXOS.....</b>	<b>38</b>

## Listado de abreviaturas

Art.	Artículo
BBDD	Bases de Datos
CC	Código Civil
CIAE	Contrato Indefinido de Apoyo a Emprendedores
ET	Estatuto de los Trabajadores
LCT	Ley de Contrato de Trabajo
LET	Ley del Estatuto de los Trabajadores
Núm.	Número
PYMES	Pequeñas y Medianas Empresas
RD	Real Decreto
RDL	Real Decreto Ley
Rec.	Recurso
SMI	Salario Mínimo Interprofesional
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TFG	Trabajo Final de Grado
TRET	Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores
TS	Tribunal Supremo
UE	Unión Europea

## **RESUMEN**

En este Trabajo Final de Grado se va a analizar cómo ha ido evolucionando el régimen jurídico del periodo de prueba desde sus inicios hasta la actualidad, de forma que, se hará especial hincapié en la reforma laboral vigente del 2022, la cual se regula en el Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo. A través de este análisis se pretende aportar al lector una visión más concreta de los problemas que surgen debido al uso abusivo de las extinciones de los contratos de trabajo durante el periodo de prueba por parte del empresario, especialmente en los contratos indefinidos de corta duración. Finalmente, el trabajo persigue redactar posibles soluciones a este problema tan vigente hoy en día en España.

**Palabras clave:** contrato, periodo de prueba, reforma laboral, extinción.

## **ABSTRACT**

In this Final Degree Project, we will analyze how the legal regime of the probationary period has evolved from its beginnings to the present, so that special emphasis will be placed on the current labor reform of 2022, which is regulated in Royal Decree-Law 32/2021, of December 28, on urgent measures for labor reform, the guarantee of job stability and the transformation of the labor market. Through this analysis, it is intended to provide the reader with a more concrete vision of the problems that arise due to the abusive use of the termination of employment contracts during the trial period by the employer, especially in short-term permanent contracts. Finally, the work seeks to write possible solutions to this problem so current today in Spain.

**Keywords:** contract, trial period, labor reform, extinction.

## 1. INTRODUCCIÓN

Durante la extensión de este trabajo el objeto de estudio se basará en la figura del periodo de prueba, así como en su evolución histórica desde sus inicios hasta la actualidad, centrándonos en la actual reforma laboral, además se detallará su regulación, duración, límites, finalidad, las formas de extinción, los supuestos de nulidad, entre otros. A la vez que se señalará el papel de los convenios colectivos y de la negociación colectiva. Concretamente se centrará en un análisis profundo del artículo 14 del Estatuto de los Trabajadores.

Asimismo se comentarán los distintos tipos de contratos temporales vigentes y cómo afecta a cada uno de ellos la extinción durante el periodo de prueba. Por otra parte, se destacarán algunas sentencias del Tribunal Supremo para así poder tener una visión más clara de la forma en la que se utiliza el periodo de prueba a día de hoy, ya que, cada vez más se hace de forma fraudulenta, declarándose en muchas ocasiones como fraude de ley o abuso de derecho. Finalmente, se aportarán datos estadísticos comparativos, así como propuestas lege ferenda para tener en cuenta en una próxima enmienda legislativa.

## 2. EVOLUCIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO DEL PERIODO DE PRUEBA

### 2.1. Concepto del periodo de prueba en el contexto de las relaciones de trabajo

El periodo de prueba se define como *“la modalidad de contrato de trabajo, que puede concertarse por escrito, en la que el empresario y el trabajador están obligados a realizar las experiencias que constituyan el objeto de la prueba”*<sup>1</sup>. Del mismo modo, Angel Luis<sup>2</sup> expone que *“el pacto de prueba se presenta como un medio para la consecución de un fin”*. A su vez, Ballester<sup>3</sup> destaca que *“el periodo de prueba es un instrumento para facilitar la selección del personal en un ordenamiento español en el que la extinción contractual debe ser causal”*.

Teniendo claro su concepto y significado vamos a ir desgranando toda la problemática que se encuentra tras el periodo de prueba y cómo los empresarios lo utilizan, ya que, en la mayoría de los casos no es de manera correcta y cómo con ello se ve afectado tanto el mercado laboral como la vulnerabilidad de los mismos trabajadores.

---

1 Diccionario panhispánico del español jurídico. <https://dpej.rae.es/lema/per%C3%ADodo-de-prueba>

---

2 DE VAL TENA, A. (1998) *“Pacto de prueba y contrato de trabajo”*. Pág. 23.

---

3 BALLESTER PASTOR, A. (1995). *“El periodo de prueba”*. Pág. 9.

## 2.2. La Ley del Contrato de Aprendizaje de 17 de julio de 1911

La primera vez que se hace mención al periodo de prueba y que además queda reflejado de manera formal es en la Ley del Contrato de aprendizaje de 17 de julio de 1911, así como más adelante se plasma textualmente en el libro segundo del Código de Trabajo de 1926. En esta Ley de aprendizaje constan dos figuras: un aprendiz y un patrono o maestro. En ella, queda por escrito en su artículo 5 del título I “Naturaleza y objeto del contrato” que *“como parte del tiempo de aprendizaje se contará el período de prueba, que siempre debe establecerse, y que en ningún caso podrá exceder de dos meses”*. Asimismo, el artículo 25 de la misma ley, en el título VII “Rescisión del contrato” expone que *“durante el período de prueba puede rescindirse el contrato a petición de cualquiera de las partes, haciéndolo constar en el instrumento otorgado”*.

Además, debía de constar y de especificarse por escrito en ese mismo contrato de trabajo de aprendizaje la duración del periodo de prueba, tal y como describe el art.21<sup>4</sup> de la Ley mencionada.

Todo ello nos hace tener una visión de cómo en sus inicios el régimen jurídico del periodo de prueba se basaba en ciertas características: en primer lugar, lo que se pretendía era que tanto el aprendiz por su parte tuviera un tiempo para saber si el oficio le gustaba realmente y el maestro o patrono a su vez podía observar las aptitudes personales y profesionales de dicho trabajador, así como si se iba adaptando a la carga de trabajo y a las labores del oficio. En todo momento, ambos tenían en cuenta que ese tiempo (no mayor a dos meses) era el que estaba estipulado y plasmado por escrito en el contrato de trabajo y que no se podía exceder de ese límite.

En segundo lugar, dejaba en manos de cualquiera de las dos partes poder extinguir la relación laboral durante el periodo de prueba, que en caso de que la causa fuera una de las citadas en el art.25<sup>5</sup>, no cabría indemnización alguna. En cambio, si el motivo de la

---

4 Art. 21: Los contratos deben comprender, entre otras cosas: la duración del periodo de prueba y la duración total del aprendizaje.

---

5 Art. 25: Puede rescindirse, sin dar lugar a indemnización, por las causas siguientes:

- La muerte de uno de los contratantes.
- El pase de cualquiera de uno de ellos al servicio militar forzoso.
- La enfermedad contagiosa o repugnante de una de las partes contratantes.
- La enfermedad dura más de seis meses.
- La condena por los Tribunales en causa criminal.
- La muerte o la ausencia prolongada de la esposa del maestro o patrono, o de la mujer que autorizase con su presencia el trabajo, tratándose del aprendizaje de niñas o jóvenes del sexo femenino, siempre que haya fundamento para estimar que esa circunstancia se tuvo en cuenta al celebrarse el contrato.

rescisión del contrato era uno de los que se encuentran mencionados en el art.27<sup>6</sup> de la misma Ley, si se debía de fijar una indemnización, que decidían los Tribunales.

En tercer y último lugar, haciendo una lectura e interpretación del art.14 mencionado anteriormente, queda bastante clara la irrenunciabilidad del periodo de prueba, al destacar que “*siempre debe establecerse*”, como una obligación.

### **2.3. El Decreto de 26 de enero de 1944 por el que se aprueba el texto refundido del Libro I de la Ley de Contrato de Trabajo**

En cuanto a la LCT de 1944 observamos cómo en ella no se hace mención del periodo de prueba, pero tiene una explicación. No sería oportuno añadir dicho periodo en la Ley mencionada, ya que, el artículo 76 de la misma nombra que “*Los contratos de trabajo terminarán por alguna de las causas siguientes: 1. las consignadas válidamente en el contrato, salvo que el ejercicio de la facultad contractual constituya manifiesto abuso de derecho por parte del empresario*”. Ello nos hace ver que en cualquier momento el trabajador tiene el derecho a extinguir el contrato de trabajo si existiera un abuso de derecho por la otra parte. Por lo que, realmente no sería necesario que hubiera un periodo de prueba para que el trabajador en cualquier momento pudiera dar por terminada la relación laboral.

La Ley de Contrato de Trabajo, de noviembre de 1931, anterior a la descrita, hacía referencia en su artículo 89 que la extinción de los contratos de trabajo podían llevarse a cabo si estaban “*consignadas válidamente en el contrato*”. Lo que está relacionado con lo mencionado anteriormente, debido a que, había libertad de las partes para decidirlo pero solamente podía ser por alguna de las causas estipuladas por escrito en el contrato de trabajo.

### **2.4. La Ley 16/1976 de 8 de abril, de Relaciones Laborales**

Más de treinta años después, en la Ley 16/1976 se puede observar un cambio bastante significativo en cuanto al periodo de prueba, además de que se añaden aspectos que anteriormente no se habían tenido en cuenta. En su artículo 17.1 se destacan varias cuestiones relevantes que vale la pena señalar:

---

6 Art. 27: Puede rescindirse el contrato a petición de parte:

- Por falta continua o repetida a las condiciones estipuladas de una de las partes contratantes.
- Por abusos o dureza del patrón o maestro en el trato que dé al aprendiz.
- Por desobediencia o faltas graves repetidas del aprendiz.
- Por incapacidad de éste, ya provenga por falta de salud o de condiciones.
- Por deseo manifiesto del aprendiz de dejar el oficio.
- Por el traslado de la industria a distinta población.
- Por trasladar su residencia a otra localidad la familia del aprendiz.
- Por matrimonio del aprendiz.



1. Se hace especial referencia a los convenios colectivos, al decir *“de modo especial, los convenios colectivos sindicales”*.
2. Indica claramente que, el periodo de prueba será válido siempre y cuando sea por escrito.
3. Varía el tiempo máximo del periodo de prueba, ya que hasta la fecha era de dos meses y en esta ley se fija un periodo distinto según el grupo profesional del que se trate. Para técnicos titulados: seis meses, para los trabajadores no cualificados: dos semanas, y para los demás: tres meses.
4. La obligatoriedad de las partes. Ya que, el mismo artículo así lo describe *“La empresa y el trabajador están, respectivamente, obligados a realizar las experiencias que constituyan el objeto de la prueba”*.
5. Se puede interrumpir si existe una incapacidad laboral. Es una novedad que se añade, aunque será así siempre y cuando haya acuerdo entre las partes.

Por otra parte, el artículo 17.2 de esta misma ley añade que, si alguna de las dos partes decidiera durante el periodo de prueba terminar con la relación laboral, ello no supondría una indemnización. Asimismo, hace especial mención a que los trabajadores aún estando en el periodo de prueba tienen los mismos derechos y obligaciones en la empresa que otros de la misma categoría profesional.

## **2.5. El Estatuto de los Trabajadores, Ley 8/1980 de 10 de marzo**

En la década de los 80, solamente cuatro años después de la publicación de la ley mencionada en el punto anterior, se llevan a cabo varias actualizaciones. Por una parte, en esta Ley 8/1980 no se hace ninguna referencia a los convenios colectivos, de forma que, el periodo de prueba pasa a tomar una visión más individual de las relaciones de trabajo. Por otra parte, en cuanto al tiempo de duración del mismo en referencia a los trabajadores no cualificados varía y en esta ocasión, aumenta de dos semanas a quince días laborables.

Mediante la Ley 11/1994, de 19 de mayo se llevó a cabo la modificación del artículo 14 ET, en el que su objetivo era que el periodo de prueba fuera más sencillo y flexible, de forma que, los convenios colectivos vuelven a estar presentes y suponen una parte muy importante del mismo. Por lo que, se modifica de forma que el primer párrafo de dicho artículo añade lo siguiente:

1. Los límites de duración del periodo de prueba serán los que se establezcan en los convenios colectivos (se le da mucha importancia a los agentes sociales). En caso contrario, no será superior a seis meses para técnicos titulados ni de dos meses para los demás empleados. Además, en empresas donde la plantilla sea inferior a

veinticinco trabajadores, el límite será de tres meses para aquellos que no sean técnicos titulados.

2. Tanto empresario como trabajador están obligados a llevar a cabo el periodo de prueba.
3. Si se contrata un periodo de prueba con un trabajador que ya haya realizado las mismas funciones anteriormente en esa misma empresa, se considerará nulo, indistintamente del tipo de contrato que se quiera llevar a cabo.

En cuanto al segundo párrafo del artículo 14 se detalla que, el trabajador aún estando en el periodo de prueba, tendrá los mismos derechos y obligaciones que cualquier otro empleado de la misma empresa con el mismo puesto de trabajo y no por su categoría profesional, como se recalca en la Ley 16/1976.

Se puede observar claramente cómo se suprime el imperativo que se mencionaba en las leyes anteriores “*el periodo de prueba no podrá exceder...*” para dejar en primer lugar que sean los convenios colectivos mediante los cuales se pueda acordar y decidir la duración de dicho periodo. Y de no establecer nada, quedan reflejados ciertos límites según el tipo de cualificación de cada trabajador. Además, en esta ocasión se distingue entre dos tipos de trabajadores: los técnicos titulados y los demás trabajadores, cuando hasta la fecha se tenían en cuenta tres.

Del mismo modo, en la actualización siguiente del año 1995<sup>7</sup>, en el tercer párrafo del mismo artículo 14 se destaca el cambio llevado a cabo del término “*incapacidad laboral transitoria*” por “*incapacidad temporal*”, de forma que, se incorpora la posibilidad que en caso de que algún trabajador o trabajadora esté en alguno de los siguientes supuestos durante la duración del periodo de prueba, tales como: riesgo durante el embarazo, maternidad, adopción o acogimiento, riesgo durante la lactancia o paternidad, cabría la posibilidad mediante acuerdo entre las partes que el periodo de prueba en cualquiera de estos supuestos quedará interrumpido.

## **2.6. El Real Decreto-ley 16/2013, de 20 de diciembre de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores**

En este RD-Ley de 2013 se pueden percibir dos cambios respecto del periodo de prueba, debido a que, por una parte, en el real decreto mencionado se modifica y se aplica además de lo ya existente lo siguiente:

1. En cuanto a contratos temporales<sup>8</sup> cuya duración sea inferior a seis meses, el

---

<sup>7</sup> Estatuto de los Trabajadores, Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, art. 14

<sup>8</sup> Estatuto de los Trabajadores, Real Decreto-ley 16/2013, de 20 de diciembre, art. 15

periodo de prueba establecido será de un mes (salvo que en convenio colectivo se alegue otro periodo).

2. Se puede mediante acuerdo interrumpir el periodo de prueba en casos de paternidad, riesgo durante el embarazo o durante la lactancia.

## **2.7. Marco normativo vigente**

### **2.7.1. El Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores**

En la actualidad, la normativa específica, vigente y que define totalmente el periodo de prueba es el RD-legislativo 2/2015, el cual posee un artículo concreto sobre el tema. Hacemos referencia al artículo 14 LET, que describe con detalle todas las “reglas” sobre el mismo. Vamos a ir detallando y desgranando los cambios que ha habido en dicho artículo a continuación, para así poder entenderlo y aplicarlo de la mejor forma posible, como también para poder compararlo con la anterior legislación.

El RD-legislativo en su artículo 14.2 LET añade como novedad que, en ningún caso se podrá extinguir un contrato de trabajo durante el periodo de prueba si se trata de una trabajadora embarazada, contando desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del período de suspensión por los motivos descritos en el artículo 48.4 LET, ya que se declarará como un despido nulo. Además, describe en su artículo 14.3 LET distintas situaciones a las mencionadas anteriormente en las que cabría la suspensión del periodo de prueba mediante acuerdo previo de las partes, como son: incapacidad temporal, nacimiento, guarda con fines de adopción, acogimiento y violencia de género.

### **2.7.2. El Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo**

A día de hoy, la reforma laboral vigente en el Real Decreto-ley 32/2021 persigue como objetivo principal reducir la temporalidad excesiva en España, debido además a las exigencias de la UE relacionadas con el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (aprobado formalmente el 13 de julio por el Consejo ECOFIN). De forma que, dentro de este RD-ley 32/2021 se encuentran cuatro de las reformas expuestas en el Componente 23 (Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia) mencionado anteriormente. Las cuatro reformas que se exponen son las siguientes:

1. La simplificación de contratos, generalización del contrato indefinido, causalidad de la contratación temporal y adecuada regulación del contrato de formación: lo que se busca es eliminar la excesiva rotación de personas trabajadoras.

2. El establecimiento de un mecanismo permanente de flexibilidad interna y recualificación de trabajadores en transición: para lograr un mecanismo permanente ante las posibles fluctuaciones de la demanda, como una alternativa a la alta temporalidad y oscilación del empleo que haga que haya una estabilidad laboral y económica.
3. La modernización de la negociación colectiva: de modo que, se refuerce la seguridad jurídica en su aplicación y en sus efectos.
4. La modernización de la contratación y subcontratación de actividades empresariales: para garantizar la agilidad y flexibilidad para así ofrecer protección a las personas contratadas mediante subcontratas.

En cuanto a lo que refiere el periodo de prueba, el RD-ley 32/2021 hace alusión a él primeramente en el artículo 11.2 l) cuando menciona que, durante el contrato de formación en alternancia no se podrá establecer ningún periodo de prueba, así como también en el artículo 11.3 e) en el cual se especifica que, en los contratos formativos para la obtención de la práctica profesional el periodo de prueba deberá de ser como máximo de un mes de duración en estos casos, excepto si el convenio colectivo especifica otro periodo. Del mismo modo, en su artículo 11.4 g) señala que, en el caso de contratos formativos si al terminar el periodo de ese contrato el trabajador siguiera trabajando para la empresa, no podría realizarse otro periodo de prueba para este nuevo contrato, y además, el tiempo dedicado durante el contrato formativo anterior se tendría en cuenta como antigüedad dentro de la empresa.

Centrándonos en el tema principal que nos concierne, el RD-ley 32/2021 desarrolla en su artículo 153 bis, el cual ha modificado su apartado número 1 del artículo 267, y en el que se enumeran distintos supuestos relacionados con la extinción laboral, los cuales si un trabajador se viera afectado por alguno de ellos se hallaría en situación legal de desempleo. Haciendo hincapié en el supuesto séptimo, el cual señala que, si la extinción de la relación laboral se lleva a cabo *“durante el periodo de prueba a instancia del empresario, siempre que la extinción de la relación laboral anterior se hubiera debido a algunos de los supuestos contemplados en este apartado, o haya transcurrido un plazo de tres meses desde dicha extinción...”*, en este caso en concreto, el empleado estaría en situación legal de desempleo. Y señala los casos concretos mediante los cuales se ha podido llevar a cabo la suspensión del contrato posterior, que son los siguientes:

1. Por determinación del empresario, al amparo del art.47 ET y si se tratara de una resolución judicial durante un procedimiento concursal.
2. Por decisión de trabajadoras víctimas de violencia de género.

3. Por reducción de jornada de trabajo debido a lo señalado en el art.47 ET<sup>9</sup>.
4. Por inactividad durante un contrato fijo-discontinuo.
5. Por volver a España después de terminar la relación laboral en otro país, siempre y cuando en ese país el trabajador no esté cobrando desempleo y que además pueda demostrar que ha cotizado bastante.

Cabe destacar que, actualmente se utiliza la extinción del periodo de prueba como una especie de subterfugio empresarial que es estimulado por la reforma laboral. Datos estadísticos de la base de datos de estadísticas de la TGSS lo confirman, ya que el volumen de contratos indefinidos se situaban en 3.862 en enero del 2021, y durante el mes de enero del 2023 llegaron hasta la cifra de 47.522. Cantidades más que relevantes para afirmar que desde la reforma laboral se ha potenciado el carácter indefinido, suprimiendo de esta forma muchos contratos temporales y que a la par se ha abierto la puerta a la utilización como excusa del periodo de prueba para así tener trabajadores precarios y sin estabilidad laboral.

## 2.8. Finalidad del periodo de prueba

En lo referente a la finalidad propia del periodo de prueba, según Valverde<sup>10</sup> *“no podría ser otro que la verificación de la aptitud profesional en los casos en que ésta no es pronosticable a priori sin especiales dificultades”*. Por otra parte, el TS<sup>11</sup> sostiene que *“la finalidad o razón de ser del instituto del periodo de prueba del contrato de trabajo es facilitar un medio o mecanismo ágil y eficaz de verificación tanto de las concretas condiciones de la ejecución del trabajo, como de la aptitud y de la adaptación del trabajador al trabajo contratado”*.

Por ello *“consiste precisamente en experimentar sobre el terreno la satisfacción del interés del empleador tras la puesta en práctica de la relación laboral”*<sup>12</sup>. Además, la jurisprudencia entiende que *“las habilidades, capacidades y, en definitiva, méritos o deméritos [y facilitar] así un fundado pronunciamiento sobre la conveniencia o no de consolidar la relación”*, ya que, durante el periodo de prueba además de que el trabajador pueda demostrar sus habilidades y capacidades, así como durante el mismo adquirir nuevos, demostrando así su capacidad de adaptación.

---

9 Artículo 47.1 ET: *“La empresa podrá reducir temporalmente la jornada de trabajo de las personas trabajadoras o suspender temporalmente los contratos de trabajo, por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción de carácter temporal, con arreglo a lo previsto en este artículo y al procedimiento que se determine reglamentariamente.”*

---

10 MARTIN VALVERDE, A. (1976). *El periodo de prueba en el contrato de trabajo*. Pág. 12.

---

11 Tribunal Supremo. (Sala de lo Social, Sala Cuarta, de lo Social). Sentencia núm. 375/2013, de 20 de enero.

---

12 MARTIN VALVERDE, A. (1976). *El periodo de prueba en el contrato de trabajo*. Pág. 213.

En otras palabras, el objetivo del periodo de prueba consiste en que tanto trabajador como empresario puedan comprobar si finalmente se llevará a cabo el ingreso definitivo en la empresa. De forma que, el empleador pueda verificar tanto que el trabajador tiene las aptitudes necesarias para el puesto de trabajo que desempeña, como si es compatible con compañeros, superiores (ambiente de trabajo) y además si contratarle es viable para él económicamente. Por otra parte el trabajador debe de comprobar si realmente ese puesto de trabajo es adecuado para él así como el clima laboral en el que se encuentra durante el periodo de prueba. Ya que, principalmente la finalidad del periodo de prueba se basa en el ingreso definitivo del trabajador en la empresa.

### **3. SUPUESTOS DE NULIDAD DEL PERIODO DE PRUEBA**

El Tribunal Supremo se ha pronunciado al respecto, en casos en los que la extinción durante el periodo de prueba ha sido resuelto como nulo debido a distintas causas. Es el caso de la STS 4760/2021 de 9 de diciembre de 2021 (rec. núm. 4760/2021) en la cual se despidió a una trabajadora estando embarazada, a la que en primer lugar, en su contrato de trabajo especificaba que el periodo de prueba sería “según convenio o artículo 14 ET”. Alegando además como motivo que en el mismo contrato existía una cláusula que especificaba que “el periodo de prueba terminaría en caso de incapacidad temporal”. A lo que el Tribunal aportó por su parte que “*la remisión del contrato a la norma convencional no sirve para entender pactado un período de prueba*” debido a que el convenio aplicable solamente establecía un periodo máximo del periodo de prueba de una duración de seis meses al igual que el mismo artículo 14 ET. Por lo que, en cierta forma no estaba establecido un periodo de prueba concreto, y por ello se entiende que el cese no se produjo durante el periodo de prueba (por no estar determinado) de forma que, la justificación de la extinción del contrato por no superar dicho periodo de prueba hace que se desestime el recurso interpuesto.

Otro caso muy parecido, examinado por la STS 1563/2023 del 12 de abril de 2023 (rec. núm. 1269/2022) en relación a una trabajadora contratada en un contrato temporal eventual por circunstancias de la producción, a la cual se le fijó en su contrato un periodo de prueba “según S/C”. A esta empleada se le comunicó cuatro meses después de ser contratada que se extingue la relación de trabajo por la no superación del periodo de prueba. La conclusión final del TS fue que después de tener en cuenta la sentencia anteriormente mencionada aceptó el recurso de casación para la unificación de doctrina, ya que se daba el mismo supuesto al no plasmar claramente un periodo exacto en el mismo contrato de trabajo. Declarando así la nulidad y subsidiariamente la improcedencia del despido.

Como solución a este problema sería en primer lugar que se especifique en cada convenio colectivo una duración concreta, no que tan solo el empresario pueda hacer mención al convenio colectivo de aplicación o al artículo 14 ET, ya que solamente establecen el tiempo máximo del periodo de prueba. Por otra parte, se debería de concretar una fecha exacta de permanencia del trabajador durante el periodo de prueba en el mismo contrato de trabajo, antes de dar comienzo a la relación laboral si no fuera posible aplicar las especificaciones de un convenio colectivo.

De otra parte, haciendo mención del STS 1163/2021 de 23 de septiembre de 2021 (rec. núm. 92/2021), en esta casuística se extinguieron a la vez a 25 trabajadores durante el periodo de prueba, alegando que la causa fue por haber riesgo de contagio de la SARS-Cov-2 y que además se produjo una disminución del rendimiento laboral, lo que no es un claro motivo para realizar estas extinciones, ya que además se despidió también a 40 trabajadores más durante los días siguientes. Por lo que estaríamos ante un abuso de derecho, al tratarse realmente de un despido colectivo a la vez que las causas no están debidamente justificadas.

También, en lo que concierne a la STSJ 298/2020 de 29 de enero de 2020 (rec. núm. 645/2019) en la cual se declara nula la extinción del contrato de un empleado por no superar el periodo de prueba (establecido de un mes), debido a que, le encargaron trabajos que no podía realizar por su condición física, por tener una discapacidad. Su empleadora por escrito le notificó de su extinción alegando que *“no cumple las "expectativas" del puesto establecidas en el expediente de selección, así como sus obligaciones como trabajador”*. Tal y como destaca el TS, su trabajo y tareas a desempeñar debían de estar adaptadas a sus condiciones físicas, y al no ser así ello no supone una causa para poder extinguir un contrato durante un periodo de prueba. Por lo que la empresa tuvo que readmitir al trabajador en su mismo puesto de trabajo y abonar los salarios de tramitación.

A su vez, sucede que en la STSJ 2263/2022 (rec. núm. 915/2021) se lleva a cabo una extinción del periodo de prueba, pero anteriormente ese mismo trabajo y esas mismas tareas ya se habían realizado en contratos anteriores. En este supuesto, una trabajadora que había trabajado en varias ocasiones para la empresa “CORREOS Y TELÉGRAFOS S.A.” con contratos temporales, con la misma categoría y funciones la empresa alegó una extinción por periodo de prueba por *“conducta inapropiada con los clientes, compañeros y jefes; falta de aptitud para el trabajo encomendado, bajo rendimiento tras periodo de aprendizaje y acumulación de envíos ordinarios y registrados sin repartir”*. Ya que además la empresa explicaba que esas funciones hacía cinco años que la empleada no las realizaba. Aún así el Tribunal Supremo declara que este supuesto es contrario a Derecho, por lo que declara improcedente el despido y la empresa debe de elegir entre readmitir a la

trabajadora o pagarle una indemnización.

Como hemos podido observar, en las diferentes sentencias citadas, en ocasiones y más de las que debería, nos encontramos en supuestos en los que por parte del empresario se intenta hacer un uso fraudulento del periodo de prueba, ya sea por falta de exactitud de la duración del periodo de prueba, o por otros motivos, mediante los cuales se intenta demostrar que el fin la relación mediante la extinción del periodo de prueba es lícito. Y realmente se hace porque si se despide a un trabajador de esta forma ello no tiene coste alguno para la empresa, lo que conlleva siempre a perjudicar de forma directa a los trabajadores.

#### **4. EL PAPEL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA DURACIÓN O LÍMITES DEL PERIODO DE PRUEBA**

##### **4.1. Análisis de convenios paradigmáticos vigentes sectoriales y estatales que no establecen fecha concreta del periodo de prueba**

En este apartado se van a destacar diferentes convenios los cuales hacen alusión al periodo de prueba pero no como se debería realmente. Es el ejemplo del IV Convenio Colectivo de la empresa Algeco Construcciones Modulares, SAU (código de Convenio n.º: 90013642012001) el cual la única mención que hace en el apartado que existe en su convenio sobre el periodo de prueba es cuando destaca que *“en caso de contratación indefinida inicial, las partes acuerdan que el período de prueba no podrá exceder de seis meses para todos los trabajadores, sin distinción de área de actividad funcional, grupo profesional ni nivel salarial.”* Lo cual tan solo especifica una duración máxima y tampoco hace distinción en cuanto a tipos de contrato, actividad, formación ni grupo profesional.

Del mismo modo, el VI Acuerdo Laboral para el sector de la Hostelería –ALEH VI– hace referencia al periodo de prueba en su artículo 21 de su capítulo V y destaca que, para contratos indefinidos, fijo ordinario o fijo discontinuo, así como temporales o de duración determinada, la duración máxima será la siguiente:

Duración del contrato	Grupos profesionales y áreas funcionales		
	Grupo primero de todas las áreas y grupo segundo del área quinta	Grupo segundo de todas las áreas, excepto del área quinta	Grupo tercero de todas las áreas
Por tiempo indefinido tanto fijos ordinarios como fijos discontinuos.	90 días	60 días	45 días
Temporal superior a tres meses.	75 días	45 días	30 días
Temporal hasta tres meses.	60 días	30 días	15 días

Fuente: Resolución de 20 de enero de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica



Se puede observar como dicho convenio fija unos “límites” en cuanto a duración del periodo de prueba. Se vuelve a repetir la casuística de que un convenio colectivo no especifica claramente los días exactos, sino que hace referencia sin más a unos días como límite generales. Además, no se hace distinción en este convenio entre titulados, no cualificados y el resto de trabajadores como especifica el artículo 14 ET, sino que diferencia entre tres grupos y áreas que en ningún momento detalla a qué tipo de contrato, formación o funciones son las que son equivalentes esos grupos que se mencionan.

#### **4.2. Análisis de convenios paradigmáticos vigentes sectoriales y estatales que sobrepasan la duración legal del artículo 14 del Estatuto de los Trabajadores**

Vamos a centrarnos ahora en analizar convenios en los que la duración que marca el propio convenio colectivo supera a las pautas marcadas por el artículo 14 del Estatuto de los Trabajadores. En primer lugar cabe destacar el XVIII Convenio Colectivo de Europcar IB, SA, en el cual describe en su artículo 10 que “*La duración máxima de los periodos de prueba será la siguiente: 6 meses*”. Asimismo, en contratos temporales como un contrato eventual por circunstancias de la producción o un contrato por sustitución de persona trabajadora, los cuales su duración sea inferior a seis meses, establece un tiempo del 50% del tiempo de la duración de ese contrato. Por lo que ya estamos observando como el convenio está estableciendo unos límites en primer lugar que no están relacionados con la formación del trabajador (tal y como se especifica en el art.14 ET) sino que se generaliza que el tiempo del periodo de prueba sea de seis meses como máximo para todos, a excepción de contratos temporales.

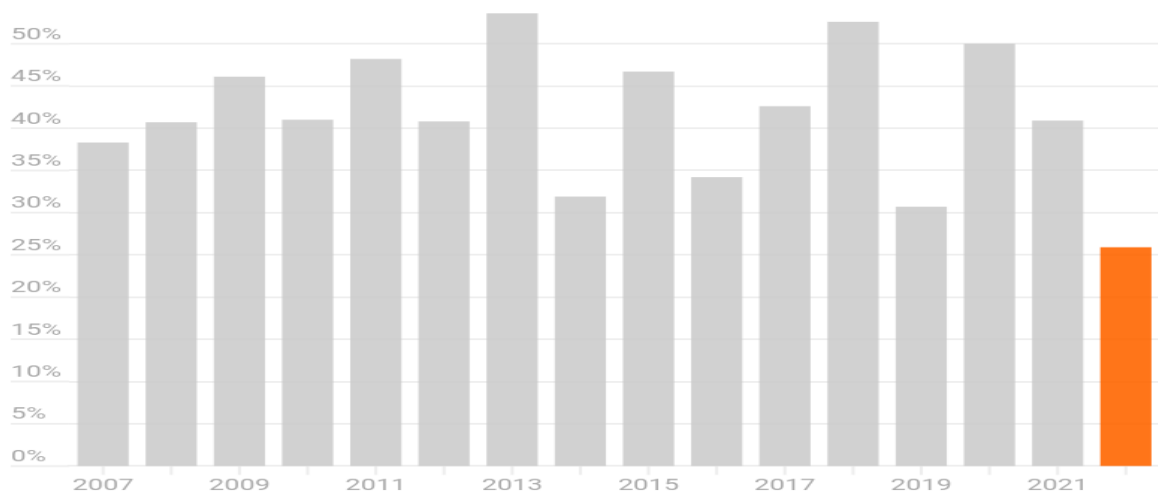
Ocurre algo parecido en el X Convenio Colectivo de Iberia LAE, SA, Operadora y sus tripulantes pilotos, que explica en su artículo 43 que “*Todos los aspirantes que ingresen como pilotos en la compañía, con contrato indefinido, permanecerán durante un período de seis meses en situación de prueba*”, de forma que, sucede como en la anterior casuística, el convenio solamente establece una duración para el periodo de prueba específica y para toda su plantilla, en este caso para los tripulantes pilotos. Además, cabe destacar, que tan solo se menciona el periodo de prueba en caso de llevarse a cabo un contrato indefinido.

Podemos observar como existen convenios colectivos que fijan unos límites distintos a los descritos en el artículo 14 ET sobre la duración del periodo de prueba, y en muchos casos a la hora de formalizar un contrato de trabajo se remite al mismo convenio colectivo sectorial o estatal y sucede que éstos realmente no están aplicando como se debería esas pautas generales que establece el Estatuto de los Trabajadores. Por ello en apartados posteriores profundizaremos en el porqué se deja cierta libertad a los convenios colectivos

el poder implantar duraciones con poca afinidad a las legales establecidas, ya que, en estos casos se vulnera el derecho a la igualdad (art. 14 CE), en relación con el derecho al trabajo (art. 35.1 CE).

### 4.3. Datos estadísticos sobre trabajadores afectados

Las cifras en cuanto a empleados afectados por convenios que fijan un periodo de prueba distinto al legal en 2022 fueron del 25,9%. Es decir, que aún existe un porcentaje bastante amplio en cuanto a empresas y sectores que sus convenios no se han adaptado a lo establecido en la nueva reforma laboral, teniendo en cuenta que un convenio dura de media tres años, hay poca previsión de que estos datos mejoren a corto plazo. Por lo que, cláusulas como el periodo de prueba quedan apartadas y no tenidas en cuenta tanto por la patronal como por los sindicatos. Lo que conlleva a un alto grado de rotación de los contratos indefinidos en España.



Fuente: Ministerio de Trabajo y Economía Social.

Como se puede observar en este gráfico, las personas trabajadoras afectadas en 2022 por un convenio colectivo con duración en el periodo de prueba distinta a la establecida en la legislación y que se resisten a realizar el cambio es inferior a 2021 aunque aún queda camino por recorrer.

## 5. LA EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS TEMPORALES

### 5.1. Tipos de contratos temporales

#### 5.1.1. El contrato de formación en alternancia

Dentro de los contratos formativos nos encontramos con dos modalidades: el

contrato de formación en alternancia y el contrato formativo para la obtención de la práctica profesional. Cabe destacar que, todo ello está reflejado en el artículo 11 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

En ese mismo artículo, en su apartado segundo, se explican las singularidades del contrato de formación en alternancia, el cual su objetivo no es otro que el de lograr compaginar una actividad laboral con la formación, tanto profesional, como de estudios universitarios o los incluidos dentro del Catálogo de especialidades formativas del Sistema Nacional de Empleo. Los requisitos son los siguientes:

1. No poseer cualificación profesional para poder llevar a cabo un contrato de este tipo regulado en el apartado 3 de este mismo artículo. Sí se podrán desarrollar contratos con personas que tengan otro tipo de titulación que no esté relacionado con el nivel formativo ni sector.
2. En el supuesto de que el tipo de contrato se realice con personas con certificados de profesionalidad de nivel 1 y 2, o que estén integrados en el Catálogo de especialidades formativas del Sistema Nacional de Empleo, este contrato solamente podrá realizarse con personas como máximo de treinta años.
3. Las tareas a llevar a cabo deberán de estar relacionadas con las actividades formativas, mediante un programa de formación común entre el centro educativo y la entidad colaboradora.
4. Tendrá que haber un tutor que tutorice al trabajador, tanto por parte del centro de formación como por la empresa. Además deberá de asegurarse que haya coordinación entre ellos.
5. Se realizará un plan formativo específico para cada contrato, en el que se plasmará la información siguiente: calendario, actividades, requisitos y objetivos.
6. La duración del contrato será de tres meses como mínimo y de dos años de duración máxima. De establecerse un tiempo por debajo de los dos años y no haber obtenido el título, se podrá prorrogar por acuerdo entre las partes hasta que se consiga dicho título. Igualmente, no se puede superar en ningún caso el máximo de los dos años de duración.
7. El tiempo de trabajo efectivo deberá de ser como máximo del 65% el primer año y del 85% en el segundo año, teniendo en cuenta el convenio colectivo que se aplique. Y de no haber, de la jornada máxima legal.
8. Si el mismo trabajador ha cubierto en otra ocasión ese mismo puesto de trabajo o actividad por más de seis meses, no podrá realizar un nuevo contrato.
9. Los trabajadores contratados con este tipo de contratos temporales no pueden hacer

horas complementarias, extraordinarias (salvo para prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes), trabajos nocturnos ni a turnos.

10. En estos contratos no se establece periodo de prueba.

11. La retribución será la establecida en convenio colectivo, aunque no podrá ser menor al 70% el primer año ni del 75% el segundo año. Ni tampoco por debajo del SMI.

#### **5.1.2. El contrato formativo para la obtención de la práctica profesional**

En lo que respecta al contrato formativo para la obtención de la práctica profesional, descrito en el apartado tercero del artículo citado en el apartado anterior, los criterios son los siguientes:

1. El empleado deberá de haber adquirido *“un título universitario o de un título de grado medio o superior, especialista, máster profesional o certificado del sistema de formación profesional, de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional”*<sup>13</sup>. Además de un título que sea correspondiente a enseñanzas artísticas o deportivas mediante los cuales se puedan llevar a cabo actividades laborales.
2. Se podrá realizar este tipo de contrato hasta los tres años siguientes de haber finalizado dichos estudios o en caso de ser una persona discapacitada, los cinco años posteriores.
3. El tiempo mínimo será de seis meses y máximo de un año de duración. Del mismo modo, los convenios colectivos establecerán una duración que dependerá de las características del sector y de las tareas a realizar.
4. No se podrá realizar este contrato por un tiempo máximo superior a doce meses si se tratara del mismo título profesional., así como tampoco si fuera otro pero para el mismo puesto de trabajo.
5. La duración del periodo de prueba será como máximo de un mes, excepto lo indicado en convenio colectivo.
6. El plan formativo será la empresa quien lo realice, el cual incluirá las tareas a realizar, así como la persona con experiencia que será el tutor o tutora y se encargará de que se cumpla el objeto del contrato.
7. Al finalizar el contrato, el trabajador obtendrá un certificado con el contenido de la práctica realizada.
8. Estos trabajadores no podrán realizar horas extraordinarias, menos en el supuesto de prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes (artículo 35.3).

---

<sup>13</sup> Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, artículo 11.3 a)

9. El salario será el establecido en el convenio colectivo aplicable en la misma empresa, relacionado con el grupo profesional y nivel retributivo. No podrá ser inferior al SMI en relación a las horas realizadas.

### **5.1.3. El Estatuto del becario**

El Real Decreto-ley 2/2023 de 16 de marzo (con efectos desde el 1 de octubre de 2023) integrará el Estatuto del becario, el cual versará sobre la regulación para alumnos universitarios para la obtención de titulaciones oficiales de grado y máster, doctorado o por alumnos de formación profesional que lleven a cabo prácticas formativas o académicas dentro de un programa de formación, ya que, todos los becarios cotizarán en la Seguridad Social en el Régimen General indistintamente de si están realizando prácticas remuneradas o no. Hasta el 30/09/2023 los becarios no tienen derecho a prestación por desempleo, ni a la protección del Fondo de Garantía Salarial ni a la formación profesional, aunque sí que cotizan si las prácticas son remuneradas.

En cambio, desde el 01/10/2023 todo becario que realice prácticas, tanto si recibe o no remuneración cotizará en la Seguridad Social. Esta cotización estará bonificada en un 95%, y será el Estado el encargado de cubrir la totalidad de estas aportaciones. Para evitar el uso fraudulento que se ha estado haciendo de la figura del becario, las empresas no podrán tener más de un 20% de su plantilla cubierta por éstos. Además de lo mencionado, cuando se realicen prácticas no remuneradas no se tendrá acceso a la prestación de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes y no se cotizará al Mecanismo de Equidad Intergeneracional.

### **5.1.4. El contrato de duración determinada (temporales causales)**

En lo que respecta a los contratos de duración determinada, se hace referencia a dos tipos: el contrato eventual por circunstancias de la producción y el contrato por sustitución de persona trabajadora, en el anterior régimen jurídico se añadía además un contrato para obra o servicio determinado, el cual ha sido suprimido en la actual reforma laboral. Estos dos tipos de contratos se encuentran dentro del artículo 15 TRET.

Por lo que se refiere al contrato eventual por circunstancias de la producción, en primer lugar se destaca que, el contrato de trabajo será siempre de carácter indefinido. En segundo lugar, se menciona que *“el contrato de trabajo de duración determinada sólo podrá celebrarse por circunstancias de la producción o por sustitución de persona trabajadora”*<sup>14</sup>. Además, se deberá detallar tanto la causa de la temporalidad como las circunstancias y el periodo de permanencia específico, durante el cual otro trabajador va a cubrir ese puesto de

---

<sup>14</sup> Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, artículo 15.1

trabajo mediante ese tipo de contrato. En tercer lugar, cabe destacar que existen dos tipos de circunstancias en los que se puede recurrir a este tipo de contratación: por situaciones previsibles e imprevisibles, en ambos casos siempre de forma ocasional.

Dentro de las situaciones imprevisibles estarían las vacaciones anuales, así como el aumento eventual e imprevisto de la actividad y las oscilaciones que originan una perturbación temporal de la oferta y la demanda de empleo en una empresa. En estos casos concretos, el tiempo máximo de este tipo de contrato será de seis meses, aunque el convenio colectivo sectorial podría incrementarlo hasta un año. Asimismo, si la duración del contrato se estableciera por debajo de la máxima legal, se podría prorrogar mediante acuerdo hasta llegar al tiempo máximo indicado.

Como situaciones previsibles se hace referencia de forma específica que la duración máxima será de noventa días por año natural, y no de forma continuada, es decir, que debe de haber interrupciones entre los días trabajados. Además, la empresa deberá de presentar ante la representación legal de los trabajadores una previsión anual de este tipo de contratos para así llevar una mejor gestión y vigilancia. Por lo que, no se podrá utilizar para contrataciones, subcontratas o concesiones administrativas que estén relacionadas con la actividad frecuente de la empresa.

Por otra parte, sí que podrán realizar contratos de duración determinada para sustituir a un trabajador que tenga derecho de reserva de puesto de trabajo, así como para completar la jornada de otro trabajador, siempre y cuando se detalle el nombre de la persona que se va a sustituir y la causa. En el caso de sustitución de un trabajador con reserva de puesto, la persona sustituta podrá empezar a trabajar antes de que la persona que va a sustituir se vaya, de forma que, pueda ir adquiriendo experiencia de las funciones relacionadas con el puesto de trabajo que va a cubrir. El tiempo no podrá exceder de quince días.

Del mismo modo, el contrato de sustitución podrá realizarse para cubrir temporalmente un puesto de trabajo mientras dure el proceso de selección o promoción hasta que se cubra de forma definitiva. No podrá ser por un tiempo mayor a tres meses, o menor a lo establecido por convenio colectivo.

#### **5.1.5. El contrato de los trabajadores fijos discontinuos**

Acerca del contrato fijo-discontinuo cabe destacar aspectos relevantes sobre el mismo, ya que, se trata del tipo de contrato más utilizado actualmente en España para cubrir puestos de trabajo estacionales y de temporada. Tal y como se describe en el artículo 16 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, se podrán llevar a cabo mediante

*“contratas mercantiles o administrativas que, siendo previsibles, formen parte de la actividad ordinaria de la empresa”*. Así como también se podrá realizar un contrato fijo discontinuo entre una ETT y un trabajador, de forma que, la empresa temporal ceda a este trabajador siguiendo lo establecido en el art.10.3 de la Ley 14/1994, de 1 de junio. Por lo que, deberá formalizarse siempre por escrito, estableciéndose su duración, jornada y horario. En cuanto al llamamiento, se realizará también por escrito y con suficiente antelación, de forma que, el trabajador quede debidamente informado, en el que se añadirán todas las condiciones de su ingreso al puesto de trabajo.

Del mismo modo, la empresa al principio de cada año natural debe de informar a la representación legal de los trabajadores mediante un calendario de los pronósticos sobre los llamamientos de forma anual o semestral, además de los datos de las altas de las personas trabajadoras cuando sucedan.

En cuanto a los contratos fijos discontinuos realizados mediante contratas, subcontratas o concesiones administrativas, el lapso de inactividad de espera deberá de ser para la recolocación entre subcontrataciones. Los convenios colectivos sectoriales establecen que, la duración máxima de esta inactividad será de tres meses. Además, durante este periodo los trabajadores podrán participar en una bolsa sectorial de empleo creada por los propios convenios colectivos sectoriales para favorecer la contratación. Asimismo, se fija un tiempo por el cual se llevan a cabo los llamamientos, así como el importe que dará el empresario al trabajador al finalizar dicho llamamiento, siempre y cuando sea por finalización de la actividad y ya no se vaya a realizar un nuevo llamamiento. En estos casos, la antigüedad se calculará en base a la duración total de la relación laboral. De igual forma, se les comunicará a los trabajadores sobre puestos de empleo de carácter fijo ordinario.

Finalmente, cabe destacar que, los trabajadores fijos discontinuos forman parte de un colectivo prioritario en cuanto a la formación profesional para el empleo mientras dure su periodo de inactividad. Es importante destacar también que, en la nueva reforma laboral del Real Decreto-ley 32/2021 en su disposición final sexta se menciona que, se protegerá al colectivo de los fijos-discontinuos de forma que se les pueda conceder también los subsidios por desempleo, con iguales condiciones y derechos que a los demás trabajadores por cuenta ajena.

#### **5.1.6. El contrato a tiempo parcial**

Por lo que afecta a los contratos a tiempo parcial, el TRET especifica dos: el contrato a tiempo parcial ordinario, y el contrato de relevo. En primer lugar, nos encontramos en el artículo 12 TRET con el contrato a tiempo parcial ordinario, en el cual se

deberá de pactar un número de horas al día, a la semana, al mes o al año, siempre por debajo de las horas máximas que tendría un trabajador a tiempo completo de la misma empresa, con el mismo tipo de contrato y que realice tareas similares. Las pautas a seguir para que se pueda realizar este tipo de contrato son las siguientes:

1. El contrato debe de ser siempre por escrito, de no ser así se presumirá por tiempo indefinido y a jornada completa<sup>15</sup>. En el mismo se especificarán las horas de trabajo diarias, a la semana, al mes o al año según especifique el convenio colectivo aplicable.
2. Solamente se podrá realizar una única suspensión en la jornada diaria, excepto que el convenio colectivo establezca otra cosa distinta.
3. Durante este contrato no se podrán realizar horas extraordinarias, excepto en las causas del artículo 35.3 <sup>16</sup>. En cambio, sí que se podrán realizar horas complementarias.
4. El cálculo de las horas extraordinarias se llevará a cabo a diario y se dará al trabajador una copia del resumen de sus retribuciones donde se plasmarán dichas horas trabajadas.
5. El empresario está obligado a mantener durante cuatro años los registros de jornada, y en caso de no ser así, el contrato pasaría a ser a jornada completa.
6. Los trabajadores que suscriban este tipo de contrato a tiempo parcial tendrán los mismos derechos que los trabajadores a tiempo completo. Asimismo, se garantizará la ausencia de discriminación entre hombres y mujeres, tanto de forma directa como indirecta.
7. El cambio de un contrato a tiempo completo por uno a tiempo parcial siempre será previa decisión voluntaria del trabajador, por ello no podrá ser una decisión solamente por parte del empresario. Además, no se podrá despedir a un trabajador por ninguna sanción por haberse negado a realizar esta conversión.
8. El empresario deberá de informar sobre los puestos de trabajo disponibles para que los trabajadores puedan decidir si realizar dichos cambios, ya sea para la conversión de un contrato parcial a uno a tiempo completo o al revés. A la solicitud del cambio será el empresario quien responderá en caso de ser negativa lo hará por escrito y de forma motivada.

En segundo y último lugar, el mismo artículo 12 TRET en su séptimo apartado hace referencia al contrato de relevo, el cual dispone a su vez de unas reglas específicas para

---

<sup>15</sup> Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, artículo 8.2

<sup>16</sup> Art. 35.3 TRET: “para prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes”.



realizar este tipo de contrato temporal:

1. El trabajador que se acoja a este tipo de contrato deberá de estar en situación de desempleo o haber estipulado con esa misma empresa un contrato de duración determinada.
2. En caso de realizarse un contrato de relevo en el que el motivo sea para cubrir un puesto de una jubilación parcial, el tiempo será indefinido, o en tal caso igual al tiempo que le falte al trabajador para tener la edad para poder jubilarse y añadiendo a ese periodo dos años más. En el supuesto de que el trabajador jubilado parcialmente tuviera la edad para jubilarse pero no lo hiciera, se podría prorrogar el contrato de relevo anualmente previo acuerdo de las partes, finalizando dicho contrato cuando el trabajador jubilado parcialmente se jubile de forma total.
3. El contrato de relevo podrá ser a jornada completa o parcial, en cualquier caso, deberá de ser siempre como mínimo igual al tiempo reducido de la persona sustituida.
4. El horario será acorde con el del trabajador sustituido para así completar entre los dos las horas trabajadas de una jornada completa. Así como el puesto de trabajo de ambos deberá de ser igual o en todo caso, que las bases de cotización sean igualitarias.

Como conclusión general de este apartado sobre los contratos temporales, cabe destacar que, según el artículo 15.6 TRET, las personas trabajadoras contratadas mediante un contrato temporal poseen los mismos derechos que las que tienen un contrato indefinido. Además de que dispondrán de los mismos derechos también en cuanto a antigüedad, de forma que, no importará la modalidad de contratación. Por otra parte, los convenios colectivos establecen planes para reducir la temporalidad para lograr convertir los contratos temporales en indefinidos, así como determinar un tiempo máximo de temporalidad. Del mismo modo, según el artículo 15.8 TRET, la negociación colectiva puede posibilitar de cierta forma el acceso efectivo de los trabajadores al sistema de formación profesional para así aumentar su cualificación, progresión y movilidad.

## **5.2. Motivos de la extinción del contrato temporal por no superar el periodo de prueba**

Una vez explicados los tipos de contratos temporales vigentes, se van a nombrar los motivos mediante los cuales no se puede extinguir un contrato de trabajo durante el periodo de prueba, para así más adelante poder comparar si dichos contratos concluyen de forma correcta. Por lo que, no cabría posibilidad de extinguir un contrato durante la duración del periodo de prueba cuando:

1. No se detalle en el contrato de trabajo por escrito su duración precisa.
2. El tiempo del periodo de prueba sea por encima de lo establecido por convenio colectivo.
3. Las funciones sean las que el trabajador ya ha llevado a cabo en otra ocasión para esa misma empresa.
4. En caso de maternidad o de ser una trabajadora embarazada, aunque sí que se podrá si son motivos inconexos a éstos.
5. Exista fraude de ley, por ejemplo por despidos masivos de trabajadores durante el periodo de prueba, lo que terminará siendo un despido colectivo.
6. Si se cree que el despido es nulo, por lo que se se puede atender a la Ley 15/2022, de 12 de julio sobre la igualdad de trato y no discriminación.

Asimismo, la extinción debe de comunicarse para que quede justificada por escrito preferiblemente. Y será obligatorio en el caso de una trabajadora embarazada, porque se deberá justificar la causa de la extinción del contrato por no superar el periodo de prueba.

## **6. EL CONTRATO INDEFINIDO DE APOYO A EMPRENDEDORES**

### **6.1. Antecedentes**

Durante la corta duración del contrato indefinido de apoyo a emprendedores, estuvo reflejado en la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. El cual detalla en su preámbulo que existe un problema debido a la crisis económica que acarrea España desde 2008, así como la destrucción masiva de empleo, muy superior a las demás economías europeas. Teniendo en cuenta también el aumento durante años consecutivos en los datos de la Encuesta de Población Activa, así como la tasa de paro y de temporalidad. Todo ello hace destacar un colectivo en concreto, que es el de personas con menos de 25 años, ya que, la tasa de paro de este colectivo se sitúa rozando el 50%. Debido a la incertidumbre y a los bajos sueldos, provoca que se busquen nuevas oportunidades laborales en otros países.

Por otra parte, se especifica en el capítulo II sobre “Fomento de la contratación indefinida y otras medidas para favorecer la creación de empleo”, en su artículo 4 que, este tipo de contrato tiene como objetivo fomentar el empleo estable y potenciar la iniciativa empresarial en empresas que tuvieran por debajo de cincuenta trabajadores (PYMES). También se expone que la finalidad también es la flexiseguridad y que la reforma laboral *“apuesta por el equilibrio en la regulación de nuestras relaciones de trabajo: equilibrio entre la flexibilidad interna y la externa; entre la regulación de la contratación indefinida y la temporal, la de la movilidad interna en la empresa y la de los mecanismos extintivos del*

*contrato de trabajo; entre las tutelas que operan en el contrato de trabajo y las que operan en el mercado de trabajo, etc.*"<sup>17</sup>. Además de fomentar la contratación por PYMES (el 99,23% de las empresas lo son) y de jóvenes desempleados, así como la contratación indefinida y la creación de empleo.

## **6.2. Tipo de contrato extinguido en el actual marco de las relaciones**

Es de vital importancia destacar que, el contrato indefinido de apoyo a emprendedores, actualmente no está vigente. Aún así, durante su vigencia se especificaba que en cuanto a derechos y obligaciones se seguirían las indicaciones del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, además de por los convenios colectivos. Pero en cambio, con la distinción de que la duración del periodo de prueba sería de un año. Así como no se podía realizar periodo de prueba si el mismo trabajador que se contrataba ya había estado realizando las mismas tareas en cualquiera de las modalidades de contratación.

Además, este tipo de contrato tenía incentivos para las empresas, los cuales están reflejados en el artículo 43 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo. El cual destaca que, la empresa que usara este tipo de contrato y que el trabajador además sea menor de treinta años, se podrá deducir de la cuota íntegra 3.000 euros. De igual forma, en el apartado dos del mismo artículo 43 menciona que, las empresas con menos de cincuenta trabajadores (PYMES) y que realicen un contrato por tiempo indefinido por tiempo completo de apoyo a los emprendedores con una persona que esté desempleada (colectivo vulnerable y mayoritario en España) y cobrando en ese momento una prestación contributiva que cuyo inicio haya sido al menos en los tres meses posteriores a la fecha del comienzo de la relación laboral, y que en todo caso podrá tal y como se determina en el artículo 4.4 de la Ley 3/2012, que, podrá compatibilizar siempre que así lo desee el trabajador su salario junto al 25% de la cantidad de la prestación que tenga reconocida y pendiente de recibir. En este supuesto, la empresa podrá deducirse de la cuota íntegra el cincuenta por cien del menor de estos importes: las cuantías de las mensualidades que le queden por percibir a la hora de ser contratado o la cuantía correspondiente a doce mensualidades de dicha prestación ya reconocida.

Esta disminución de la cuota será efectiva hasta que la empresa tenga contratados a cincuenta trabajadores en ese período impositivo, igualmente siempre y cuando cada doce meses haya un aumento en la plantilla de un trabajador más a la cantidad del año anterior. De todas formas, si la empresa no siguiera los requerimientos señalados en el

---

<sup>17</sup> Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

artículo 43.3 del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, y no mantuviera la relación laboral con dicho trabajador como mínimo por tres años desde el comienzo del contrato no se le aplicaría ninguna deducción. Por otra parte, no será causa de incumplimiento si el empresario extingue el contrato al finalizar la duración del periodo de prueba (doce meses) por “*causas objetivas o despido disciplinario cuando uno u otro sea declarado o reconocido como procedente, dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez del trabajador*”<sup>18</sup>.

Del mismo modo, también hay distintas bonificaciones para ciertos colectivos como trabajadores con edades comprendidas entre los 16 y 30 años inclusive, así como personas mayores de 45 años, en ambos casos los importes serán mayores en el caso de mujeres que tengan trabajos en los que sean mayoritariamente los hombres los que realicen esos trabajos. Estas bonificaciones se pueden compaginar con otras ayudas públicas que tengan el mismo propósito, siempre y cuando no superen el 100% de la cuota empresarial a la Seguridad Social.

Por otra parte, la empresa que durante los seis meses posteriores a realizar un contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores haya adoptado decisiones extintivas improcedentes en ese mismo centro de trabajo e igual grupo profesional para el cual se vaya a contratar a un trabajador, no podrá validar este tipo de contrato. De igual forma, la disposición transitoria novena en su texto original publicada en la Ley 3/2012, de 6 de julio, citaba que, el contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores estaría vigente hasta que la tasa de desempleo en España fuera inferior al 15%. A fecha de hoy esta disposición transitoria, así como el artículo 4 mencionado anteriormente están derogados.

Una vez descrita y resumida la información que existe sobre este tipo de contrato en cuanto a legislación, vamos a centrarnos en el periodo de prueba, ya que, destaca notablemente la duración del mismo, el cual está establecido por un año, tiempo mucho mayor a lo dispuesto anteriormente en otros contratos. Por lo que, al ser tan extendido en el tiempo lo que ocurre es que deja de lado el supuesto de que sea fijado de antemano y que además sea razonable, para que se pueda llevar a cabo “*la verificación de las cualidades del trabajador, que es lo que constituye su esencia y lo justifica como institución separada*”<sup>19</sup>. Además, no se tiene en cuenta en ningún momento el tipo de trabajo que se va a realizar, ya sea poco cualificado o más complejo, de forma que, el periodo de prueba se debería de ajustar a este criterio, consideración que no añade el artículo 4 de la Ley 3/2012,

---

<sup>18</sup> Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo. Artículo 43.3

<sup>19</sup> FERNÁNDEZ MÁRQUEZ, O. (2014). “*El periodo de prueba en el contrato de trabajo*”. Pág.95

de 6 de julio y con ello imposibilita cualquier acción de la negociación colectiva.

A su vez, discrimina al trabajador de su derecho al trabajo reflejado en el artículo 35 CE, así como al derecho a no ser despedido sin justa causa, tal y como destaca el Tribunal Constitucional y las normas internacionales (art.30 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, art. 4 del Convenio nº 158 de la OIT<sup>20</sup>Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Carta Social Europea; Recomendación núm. 166 de la OIT, de 1982) <sup>21</sup>. A su vez, vulnera el principio de estabilidad en el empleo. En consecuencia, supone el reemplazo de contratos indefinidos ordinarios por este tipo de contrato, haciendo un uso temporal del mismo, ya que como describe UGT “ *los datos que muestran un uso fraudulento de esta modalidad de contratación, teniendo en cuenta que aproximadamente 7 de cada 10 contratos de apoyo a emprendedores no se acogen a bonificaciones y, por tanto, pueden emplear sin consecuencias el periodo de prueba de un año sin coste alguno por indemnización*” lo que conlleva a un régimen jurídico más beneficioso que afecta en mayor medida a los empresarios de las PYMES.

Como conclusión cabe destacar que, el CIAE supone que se destine éste como sustituto a un contrato temporal, de forma que, la empresa no quedaría obligada a satisfacer el requisito de mantener el puesto de trabajo por tres años porque no se acogería a los beneficios fiscales, ya que para el empresario es más económico y sencillo utilizar este tipo de contrato y extinguir la relación de trabajo durante el primer año.

### **6.3. ¿Por qué se suprimió el contrato indefinido de apoyo a los emprendedores?**

La razón por la que se eliminó el contrato indefinido de apoyo a emprendedores fue por un exceso de uso fraudulento por parte de las empresas, debido a que, se utilizaba masivamente al tener un periodo de prueba extendido (de un año) y durante el cual la relación laboral se podía extinguir sin que ninguna de las dos partes tuviera que indicar causa alguna y sin ningún perjuicio para el empresario, aunque sí para el trabajador, ya que, de extinguir la relación laboral de esta forma el mismo no tenía derecho a indemnización. Por otra parte, el Gobierno mencionó que no se satisfacía los objetivos para los que fue creado este tipo de contrato que eran los de conseguir una estabilidad laboral, y finalmente se consiguió el efecto contrario, aumentar la precariedad laboral.

---

<sup>20</sup> Para poner término a la relación de trabajo de un trabajador, debe existir «una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio».

<sup>21</sup> MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. (2019). *Novedades en materia de modalidades contractuales: contrato indefinido para pequeñas empresas, trabajo a tiempo parcial y trabajo a distancia*. Pág.8

#### **6.4. Sentencias relacionadas y aclaratorias del carácter abusivo del periodo de prueba durante el contrato indefinido de apoyo a emprendedores**

En lo que respecta a este tipo de contrato, el Tribunal Supremo también se ha pronunciado de forma que, en la STS 1354/2022 de 28 de marzo de 2022 (rec. núm. 471/2020) se destaca el caso de una trabajadora la cual es contratada mediante un contrato indefinido de apoyo a emprendedores y tres meses después se le trasladó por escrito la extinción de su contrato por no haber superado el periodo de prueba. A su vez la empresa, ese mismo día extingue también en el mismo supuesto a 27 trabajadores más. Además, poco tiempo después la sociedad cesa su actividad. Como podemos observar estamos ante una forma de dar por finalizados un número de contratos un tanto sospechoso, deducimos que para evitar pagar indemnización a cada uno de los empleados. El Tribunal decide que la extinción se declara como un despido improcedente y condena a la empresa a pagar indemnización y los salarios de tramitación.

A su vez, en la STS 421/2022 de 11 de mayo de 2022 (rec. núm. 622/2020) nos encontramos ante el mismo caso que la sentencia anterior, ya que, se trata de otra trabajadora afectada por la misma empresa y en las mismas condiciones, la diferencia radica que en este supuesto la parte demandante pide que se se tenga en cuenta que la extinción de su contrato durante el periodo de prueba no fue más que un despido por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas, ya que fue un despido colectivo (al extinguir 27 contratos más de la misma forma) y además al poco tiempo de ello la empresa cesó su actividad empresarial. El TS destaca que *“el contrato de trabajo no finaliza por motivo inherente a la persona cesada, se está utilizando el desistimiento empresarial por razones análogas a las que justifican el despido objetivo, el silencio de la Ley 3/2021 bien podría considerarse compatible con la aplicación analógica de esta figura”*. Por lo que, la demandante lo que reclama ante ello es que al ser la verdadera naturaleza de la extinción del contrato sobre causas ajenas a ella misma, el empresario debería de haber llevado a cabo un preaviso con antelación y es lo que se solicita concretamente. Finalmente se estima el recurso de casación y se reconoce el derecho de la demandada a recibir una indemnización por no haber recibido el preaviso que será de quince días de salario.

#### **6.5. Recurso de inconstitucionalidad sobre el periodo de prueba en el contrato indefinido de apoyo a emprendedores**

El día 16 de julio de 2014 se formaliza un recurso de inconstitucionalidad que es interpuesto por el Parlamento de Navarra contra la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Asisten el Abogado del Estado y un magistrado como ponente. En él se añade específicamente la contradicción en cuanto al periodo de prueba establecido en el contrato indefinido de apoyo a emprendedores. Y se

detalla en primer lugar que “*el precepto impugnado determinaría que la duración del período de prueba que en el mismo se contempla resulta indisponible para la negociación colectiva, ya sea para reducirla o para aumentarla*”. Por ello se dan varias razones por las cuales cree que se distorsiona la figura del régimen estatutario de la institución laboral mencionadas a continuación:

1. Se le quita el poder a la negociación colectiva para poder intervenir y tomar cualquier decisión sobre el periodo de prueba. Por lo que se destaca que “*esta regulación es incompatible con el modelo constitucional, por vulnerar la libertad sindical (art. 28.1 CE), el derecho a la negociación colectiva y la fuerza vinculante de los convenios (art. 37.1 CE), así como el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE)*”.
2. Se establece una duración general (de un año) sin importar la cualificación del empleado. Además de que dicha duración duplica la establecida en el art.14 para técnicos titulados, en seis para quienes no tienen esa cualificación y en cuatro para empresas de menos de 25 trabajadores.
3. Se habilita al empleador para poder extinguir la relación de trabajo durante un año sin que el trabajador tenga derecho a indemnización y sin poder defender sus derechos por ello ante la justicia. Por ello, “*se vulneran, a juicio del recurrente, los derechos a la igualdad (art. 14 CE), a la negociación colectiva (art. 37 CE) y al trabajo (art. 35 CE)*”<sup>22</sup>.

Para finalizar los motivos del voto particular se hace constar que “*lejos de conciliar los intereses de las partes de la nueva modalidad de contrato de trabajo implantada por la Ley 3/2012, restringe desproporcionadamente el principio de causalidad, vulnerando el contenido del derecho al trabajo del art. 35.1 CE. En razón de ello, la regla a examen habría de haber sido tachada de inconstitucional y nula*”.

## **7. EL FRAUDE DE LEY Y EL ABUSO DE DERECHO**

### **7.1. Concepto de fraude de ley y abuso de derecho**

El término fraude de ley hace referencia a “*la actuación aparentemente lícita que en realidad persigue evitar la aplicación de la norma establecida para la ocasión*”<sup>23</sup>. De ahí que, el artículo 6.4 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil también especifique que “*los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma*”.

---

<sup>22</sup> Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

<sup>23</sup> Diccionario panhispánico del español jurídico. <https://dpej.rae.es/lema/fraude-de-ley>

*que se hubiere tratado de eludir.*” De cualquier forma, el fraude de ley nunca se presume, ya que, siempre debe de ser probado. Y en caso de ser así, ante la problemática que nos atañe, respecto de un despido durante el periodo de prueba, el despido se declarará nulo.

A su vez, el abuso de derecho se define como el ejercicio del derecho propio con el propósito de perjudicar a otro<sup>24</sup>, se define también tal y como describe el art.7.2 CC como *“todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso”*. De forma más coloquial, se entiende que el abuso de derecho vendría a ser la situación que se da en casos en los que por convenio colectivo la duración del periodo de prueba se extiende por un tiempo superior al necesario, ya que muchas veces lo que ocurre es que queda vulnerado el principio de estabilidad en el empleo, debido a que la extensión del periodo de prueba conlleva a dejar en manos del empresario la libre extinción de la relación laboral y por otra parte deja de lado la verdadera finalidad que es la del conocimiento de las habilidades y actitudes de un trabajador en un puesto de trabajo específico, así como conseguir el ingreso en la empresa.

## **7.2. La garantía de indemnidad**

El concepto de garantía de indemnidad hace referencia a aquel que protege al empleado en caso de que su empleador tome represalias cuando el trabajador ejerza sus derechos. Esta garantía sirve para cualquier tipo de contratos, tanto indefinidos como temporales. Para que se lleve a cabo deben concurrir tres factores:

1. Se debe dar un principio de prueba que sea lo suficientemente revelador sobre la existencia de discriminación hacia el trabajador.
2. La carga de prueba recae sobre el trabajador.
3. El juez examinará ciertas cautelas para decidir si la medida empresarial es realmente una represalia o no relacionado con el derecho que haya ejercido el trabajador anteriormente.

De modo que, para probar que existe vulneración de la garantía de indemnidad tiene que haber indicios claros de que el cese del contrato de trabajo está relacionado con circunstancias anteriores a ello, vinculado a las decisiones que ha tomado el trabajador sobre temas que incumben directamente a la empresa.

---

24 Diccionario panhispánico del español jurídico. <https://dpej.rae.es/lema/abuso-de-derecho>

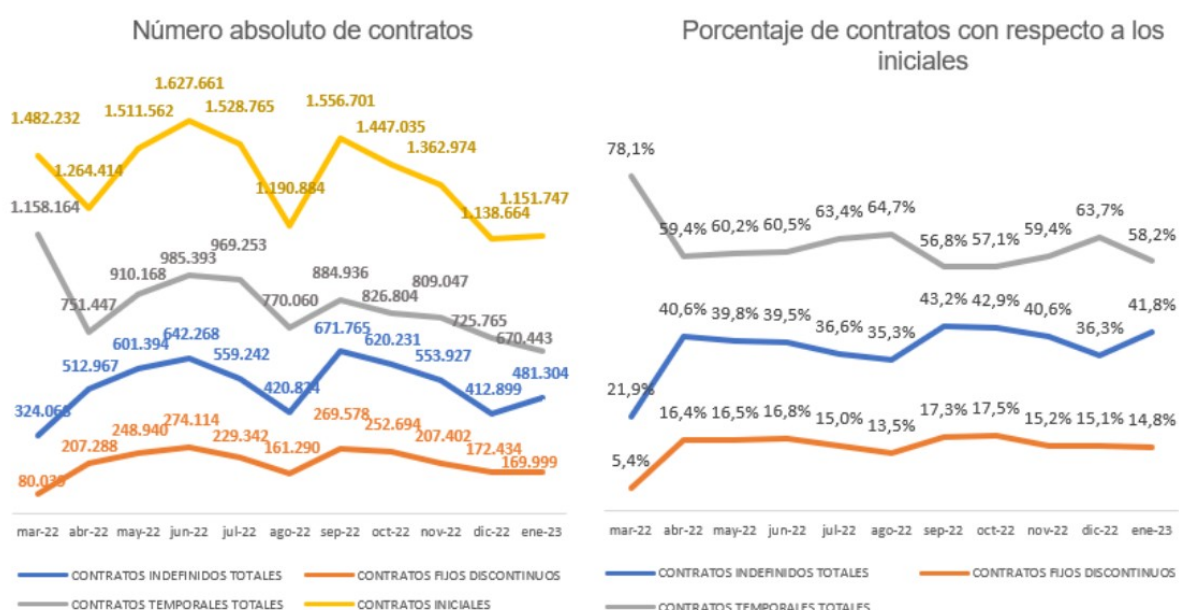


## 8. DATOS ESTADÍSTICOS COMPARATIVOS

### 8.1. Datos estadísticos sobre extinciones durante el periodo de prueba

Centrándonos en datos actuales del mes de enero del 2023, publicados en el IV Observatorio trimestral del mercado de trabajo en España, podemos observar que, del total de contratos iniciales en este mes (1.151.747), de ellos 481.304 fueron contratos indefinidos. Y dentro del conteo de los indefinidos se encuentran un total de 169.999 contratos fijos discontinuos. Por tanto, el porcentaje de contratos indefinidos suponen el 41,8% del total, y dentro de este porcentaje el 35,5% son fijos discontinuos.

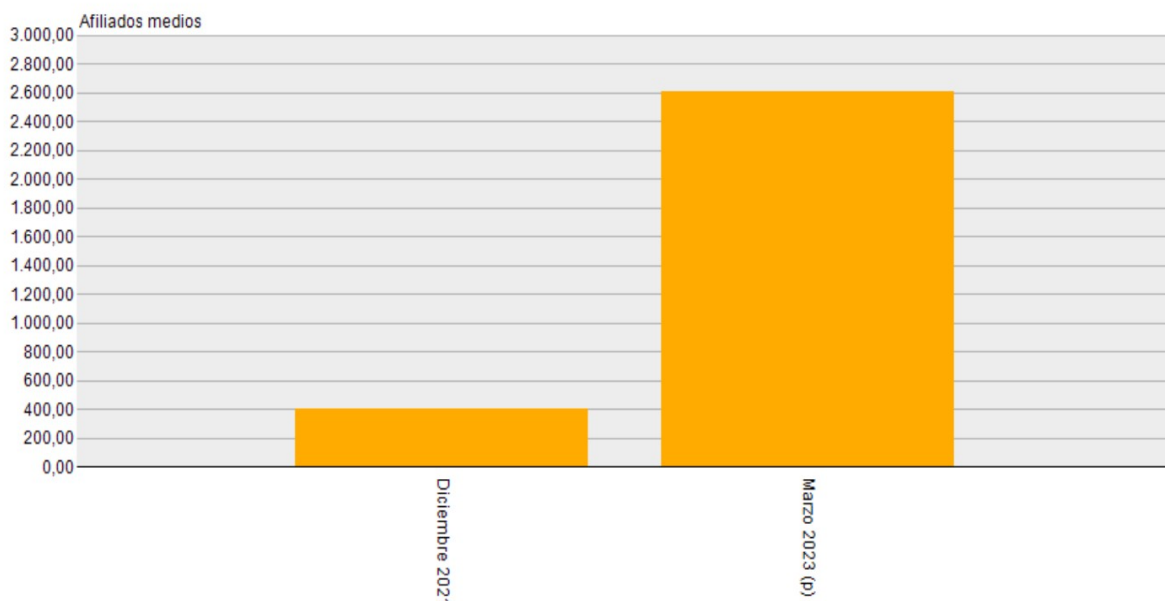
Teniendo en cuenta la evolución de los contratos desde que tuvo lugar la reforma laboral en el año 2021, se puede observar en el siguiente gráfico como en número absoluto de contratos que, los contratos indefinidos totales fueron un total de 324.065 durante el mes marzo del 2022 y actualmente en el mes de enero del 2023 ha aumentado hasta 481.304. Asimismo, el porcentaje fue del 21,9% durante el mes de marzo del 2022 y del 41,8% en enero del 2023, aumentando de forma significativa.



Fuente: IV Observatorio trimestral del mercado de trabajo. The Adecco Group Institute

Aún habiendo un ascenso tan relevante de contratos realizados, los datos sobre bajas por no superar el periodo de prueba en la BBDD de la Seguridad Social nos muestra que en diciembre del 2021 los contratos indefinidos se situaban sobre los 400, en cambio durante el mes de marzo del 2023 han ido incrementado notablemente hasta la cifra de 2.600 afiliados mediante un contrato indefinido tal y como se muestra en la siguiente tabla:

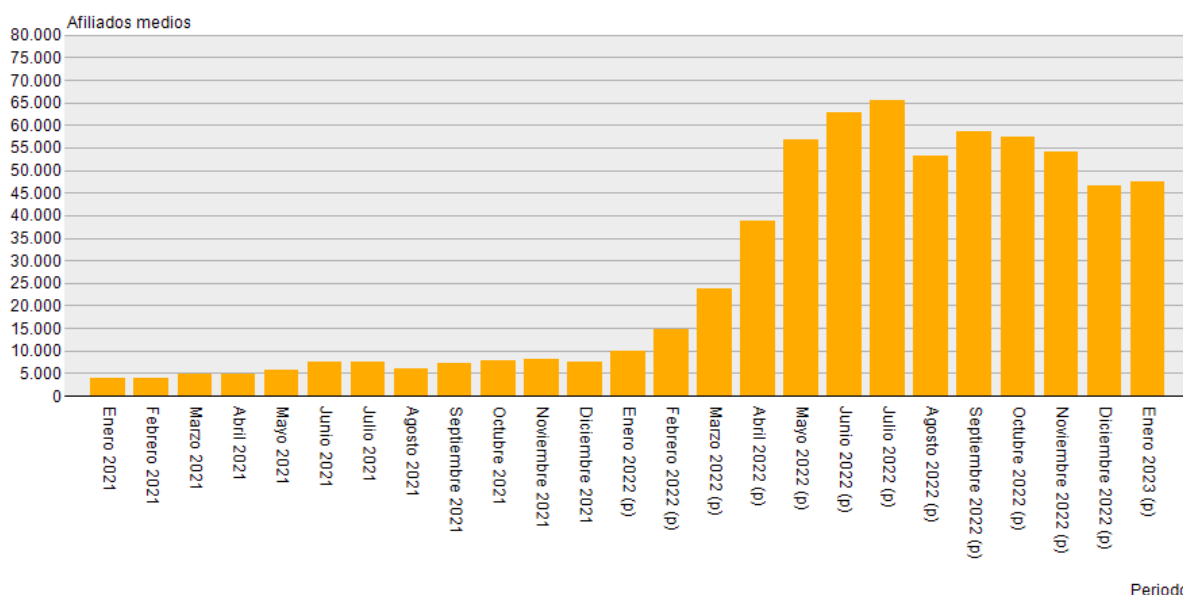
Afiliados medios por Periodo. 85 BAJA NO SUPERAR PERIODO DE PRUEBA, Indefinidos.



Fuente: BBDD ESTADÍSTICAS TGSS. Afiliados medios por Periodo, Causas de bajas y Tipo contrato.

Por si fuera poco, la cifra más alta en cuanto a extinciones del contrato de trabajo durante el periodo de prueba se llevó a cabo en julio del 2022, ya que fue de un total de 65.571 como se puede observar en el siguiente gráfico:

Afiliados medios por Periodo. 85 BAJA NO SUPERAR PERIODO DE PRUEBA, Indefinidos.



Fuente: BBDD ESTADÍSTICAS TGSS. Afiliados medios por Periodo, Causas de bajas y Tipo contrato.

Lo que nos hace llegar a la conclusión que aunque el número de contratos indefinidos que se han suscrito desde enero de 2021 es bastante elevado, mucho más lo es

en cuanto a extinciones por no superar el periodo de prueba de estos tipos de contratos. Ya que, aunque se realicen esa cantidad de contratos indefinidos no implica que se prolonguen en el tiempo, debido a que, a la vista está que los empresarios usan este tipo de contratos cuando realmente los utilizan como si fueran contratos temporales. De forma que extinguen la relación laboral antes de la finalización del periodo de prueba y sin ninguna represalia para ellos. Realmente son contratos temporales en cubierta, de forma que perjudican en todo caso al trabajador.

## **9. PROPUESTAS LEGE FERENDA**

### **9.1. Posibles soluciones**

Para concluir este Trabajo Final de Grado se van a desarrollar una serie de propuestas lege ferenda como medidas que se podrían llevar a cabo en una próxima enmienda legislativa, para así lograr por fin que el periodo de prueba sea algo positivo, no solamente para el empleador sino también para el empleado.

En primer lugar, la extinción del contrato de trabajo durante el periodo de prueba debería de especificar un preaviso por escrito, el mismo tendría que estar reflejado tanto en el Estatuto de los Trabajadores como en los convenios colectivos, del cual se informará tanto al trabajador como a los representantes de los trabajadores. En caso de incumplimiento se penalizará al empresario.

En segundo lugar, debido a que existe una diferenciación temporal en función de la cualificación de los trabajadores del periodo de prueba establecido, la duración debería de ser igualitaria para todas las cualificaciones, y basarse en la complejidad de las tareas a realizar según el puesto de trabajo. De forma que, cada empresa debería de evaluar cada puesto de trabajo para poder determinar de forma específica la duración exacta o lo más aproximada posible que consideran que se necesita para poder adquirir los conocimientos, aptitudes o habilidades de cada puesto de trabajo en su empresa. Para así poder determinar de forma más eficiente una fecha de inicio y de fin, lo que supondría a la vez una seguridad para el trabajador. Esa información quedará reflejada en el convenio colectivo de cada sector, y en caso de no haber convenio colectivo, igualmente cada empresa tendrá que tener registrada esta información. Asimismo, el art.14 ET deberá de especificar que la duración del periodo de prueba se establecerá según la información realizada en los informes previos de cada empresa anteriormente a la incorporación del trabajador a la empresa, o en todo caso, en el convenio colectivo aplicable.

En tercer lugar, tal y como aplica el III Convenio Colectivo de la Corporación de RTVE, el empresario deberá de *“evaluar su rendimiento laboral y su inserción en el grupo*

*socio-laboral, para ello tendrá en cuenta los informes tanto de las personas que trabajan con ella como de la representación legal de las personas trabajadoras. De esta manera, se confiere al empleador una facultad reglada...*". Debería de establecerse un control de las tareas que realiza cada empleado durante su estancia en la empresa y durante el periodo de prueba, así como una evaluación de su adaptación en la empresa, con las funciones a desarrollar y con sus compañeros, para así poder decidir si realmente es apto para ese puesto de trabajo o si por el contrario no, y en ese caso tener los resultados suficientes para poder demostrar que la extinción del contrato de trabajo durante el periodo de prueba es válida. Con todo ello, el empleador lograría hacer un uso más eficaz del tiempo y de sus recursos. En el caso de que todo estuviera correcto y aún así el empresario quisiera extinguir la relación de trabajo igualmente, tendría que argumentar de manera motivada sus razones.

## **10. CONCLUSIONES**

**PRIMERA.-** Una vez estudiada la naturaleza jurídica del periodo de prueba cabe destacar que fue creado para que tanto el empleador como el empleado pudiera ser libre a la hora de la decisión de permanencia en la empresa durante un corto periodo después de iniciarse la relación de trabajo.

**SEGUNDA.-** El periodo de prueba consiste en que por una parte el trabajador compruebe de primera mano que tanto las tareas, funciones y demás expectativas sobre el puesto de trabajo se cumplen y por otra parte el empresario se verifica de que el trabajador elegido es el idóneo para ello. Por lo que, en cierto modo es beneficioso para ambas partes, ya que además existe libre desistimiento mientras el periodo de prueba esté vigente. Hay un deber de experimento.

**TERCERA.-** El periodo de prueba hace que el trabajador se someta a estar en un estado de previsión contractual, en la cual tiene un alto grado de incertidumbre sobre cuál será su futuro a corto plazo, que se junta con el hecho de que si el empresario extingue la relación ello supondría el no cobrar ningún tipo de indemnización.

**CUARTA.-** La duración del periodo de prueba está plasmada en el artículo 14 del Estatuto de los Trabajadores, en el cual se especifica la duración máxima del mismo teniendo en cuenta la formación del trabajador. Asimismo, los convenios colectivos pueden establecer una duración distinta al margen de la legislación.

**QUINTA.-** Los convenios colectivos tienen mucho poder sobre la duración del periodo de prueba, se remite a ellos en muchas ocasiones. Los mismos podrán disminuirlo o ampliarlo.

**SEXTA.-** Existen bastantes casuísticas en las cuales el Tribunal Supremo declara la nulidad de la extinción de un contrato de trabajo durante el periodo de prueba, como en los casos de no detallar con exactitud la fecha de inicio y fin de la prueba, extinguir la relación cuando un trabajador está de baja por IT, cuando una mujer está embarazada, cuando el tiempo del periodo de prueba rebasa la señalada en el Estatuto de los Trabajadores, o cuando se utiliza esta extinción como causa de un despido colectivo.

**SÉPTIMA.-** No será válida la extinción de un periodo de prueba en el que se especifique por escrito en el contrato de trabajo que el periodo de prueba será “según convenio o el art.14 ET”.

**OCTAVA.-** El contrato indefinido de apoyo a emprendedores se creó en 2012 para fomentar el empleo estable y potenciar la iniciativa empresarial en PYMES, pero finalmente se derogó debido a que establecía un periodo de prueba de un año de duración sin ninguna justificación fundamentada. Sirvió de referencia en el presente como algo que no se debe de hacer y para que no se repita también es que se busca mejorar el periodo de prueba.

**NOVENA.-** Aunque el periodo de prueba podría ser usado de otra forma, en la actualidad se hace un uso abusivo de él, de forma que, los empresarios tras la reforma laboral de 2022, al suprimirse los contratos eventuales por circunstancias de la producción y al haber vigentes tan solo dos contratos temporales en los que se debe de especificar muy bien el uso de ellos, conlleva a que los mismos empleadores inicien una relación de trabajo mediante un contrato indefinido cuando en realidad la necesidad que tienen es temporal y por ello antes de terminar el periodo de prueba extinguen la relación laboral.

**DÉCIMA.-** Los datos estadísticos demuestran que desde la última reforma laboral de 2022, se han disparado los contratos indefinidos, pero a la vez ha habido muchísimas extinciones durante el periodo de prueba en este tipo de contratos. Por el contrario, ha habido un descenso en el uso de los contratos temporales. De forma que, se demuestra que se están usando los contratos indefinidos de forma fraudulenta, como si fuera un contrato temporal en cubierta.

**UNDÉCIMA.-** Para lograr una correcta aplicación del periodo de prueba con las garantías que ello conlleva, los convenios colectivos deberían de ir a la par con la legislación en cuanto a especificar expresamente la duración del contrato de trabajo, con fecha de inicio y de fin, para así conseguir una mayor seguridad para el trabajador, así como decidir el tiempo del periodo de prueba teniendo en cuenta las funciones que lleva a cabo el trabajador en cada puesto de trabajo, así como la dificultad y el grado de especialización necesario.

## 11. BIBLIOGRAFÍA

- ALEGRE NUENO, M. (2022) *Tratado práctico del despido*. Atelier.
- BALLESTER PASTOR, A. (1995) *El periodo de prueba*. Tirant lo blanch “colección laboral”.
- BALLESTER PASTOR, I. et al. (2022). *Manual básico de derecho de trabajo*. Atelier.
- BELTRÁN DE HEREDIA, I. *Una mirada crítica a las relaciones laborales*. Fecha de consulta 3 de mayo de 2023.
- DE VAL TENA, A. (1998) *Pacto de prueba y contrato de trabajo*. Civitas Ediciones.
- Diccionario panhispánico del español jurídico. Fecha de consulta el 16 de marzo de 2023.
- FERNÁNDEZ MÁRQUEZ, O. (2014). *El periodo de prueba en el contrato de trabajo*. Tirant lo blanch.
- MARTÍN VALVERDE, A. (1976). *El periodo de prueba en el contrato de trabajo*. 1ª edición. Madrid: Editorial Montecorvo.
- MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. (2019). *Novedades en materia de modalidades contractuales: contrato indefinido para pequeñas empresas, trabajo a tiempo parcial y trabajo a distancia*. Universidad de Granada.

## 12. NORMATIVA LEGAL Y CONVENCIONAL

El Decreto de 26 de enero de 1944 por el que se aprueba el texto refundido del Libro I de la Ley de Contrato de Trabajo.

Estatuto de los Trabajadores, Ley 8/1980 de 10 de marzo.

Estatuto de los Trabajadores, Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.

Ley del Contrato de Aprendizaje de 17 de julio de 1911.

Ley 16/1976 de 8 de abril, de Relaciones Laborales.

Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal.

Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Real Decreto-ley 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores.

Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo.

III Convenio Colectivo de la Corporación de RTVE, de 1 de diciembre de 2022.

IV Convenio Colectivo de Algeco Construcciones Modulares, SAU de 4 de febrero de 2013.

VI Acuerdo Laboral para el sector de la Hostelería –ALEH VI–, de 20 de enero de 2023.

X Convenio Colectivo de Iberia LAE SA Operadora y sus tripulantes pilotos, de 15 de diciembre de 2022.

XVIII Convenio Colectivo de Europcar IB, SA, de 31 de agosto de 2022.

### **13. ANEXO JURISPRUDENCIAL**

Pleno sentencia 119/2014, de 16 de julio de 2014, Recurso de inconstitucionalidad núm. 5603-2012.

Tribunal Superior de Justicia (Sala de lo Contencioso-administrativa). Sentencia núm. 298/2020, de 29 de enero de 2020 (rec. núm 645/2019).

Tribunal Superior de Justicia (Sala de lo Social). Sentencia núm. 2263/2022, de 14 de octubre de 2022 (rec. núm. 915/2021).

Tribunal Superior de Justicia (Sala de lo Social). Sentencia núm. 97/2023, de 24 de enero de 2023 (rec. núm. 407/2022).

Tribunal Supremo (Sala Cuarta, de lo Social). Sentencia núm. 448/2014, de 20 de enero de 2013 (rec. núm. 375/2013).

Tribunal Supremo (Sala Cuarta, de lo Social). Sentencia núm. 1163/2021, 23 de septiembre de 2021 (rec. núm. 92/2021).

Tribunal Supremo (Sala Cuarta, de lo Social). Sentencia núm. 4769/2021, de 9 de diciembre de 2021 (rec. núm. 961/2014).

Tribunal Supremo (Sala Cuarta, de lo Social). Sentencia núm. 1354/2022, de 28 de marzo

de 2022 (rec. núm. 471/2020).

Tribunal Supremo (Sala Cuarta, de lo Social). Sentencia núm. 421/2022 de 11 de mayo de 2022 (rec. núm. 622/2020).

Tribunal Supremo (Sala Cuarta, de lo Social). Sentencia núm. 1563/2023, de 12 de abril de 2023 (rec. núm. 1269/2022).



## 14. ANEXOS

### Formularios para trabajador y empresario sobre la superación o no del periodo de prueba

#### A LA ATENCIÓN DEL EMPRESARIO/RRHH

En \_\_\_\_\_ a \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 202\_\_

Dº/Dª \_\_\_\_\_ con DNI Nº \_\_\_\_\_, mayor de edad y domicilio a efecto de notificaciones en \_\_\_\_\_, trabajador/a de la empresa les comunico mi intención de causar la baja motivado por la no superación del periodo de prueba el día \_\_\_\_\_, siendo éste día el último día en la empresa.

Les ruego que firmen la presente a los efectos de notificación y preparen el finiquito a la mayor brevedad posible quedando a su disposición para lo que necesite.

EL/LA TRABAJADOR/A

LA EMPRESA

Fuente:

<https://www.cuestioneslaborales.es/modelo-de-baja-voluntaria-dentro-del-periodo-de-prueba/>

**COMUNICACIÓN DE EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR NO  
SUPERACIÓN DEL PERÍODO DE PRUEBA**

DATOS DE LA EMPRESA:

Nombre o razón social:  
Domicilio social:  
CIF:

DATOS DEL TRABAJADOR:

Nombre y Apellidos:  
Domicilio:  
DNI:

En....., a.....de.....de.....

Muy Sr./Sra. mío/a:

Por la presente le comunicamos que no habiendo superado el período de prueba pactado con Usted a que se refiere la cláusula.....de nuestro contrato de trabajo celebrado en fecha....., damos por resuelto el mismo con efectos del próximo día....., conforme al artículo 14 del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.

En esa misma fecha tendrá a su disposición el importe correspondiente a su saldo y finiquito de los haberes devengados.

Atentamente y rogándole firme el duplicado a efectos de recibi y constancia.

La empresa:

Notificado:  
Nombre y Apellidos del trabajador:  
DNI:  
Firma:

Fuente:

<https://www.ilisastiguiabogados.com/wp-content/uploads/2015/04/comunicacion-de-extincion-del-contrato-de-trabajo-por-no-superacion-del-periodo-de-prueba.doc>