

1034/65

430
DR #0622



EL PERIODO DE PRUEBA EN LA LEGISLACION LABORAL

ERAMIS GONZALEZ LARA

ELVER MANUEL RAMOS ARRIETA

Trabajo de Grado presentado
como requisito parcial para
optar al título de Abogado.

Director: EDUARDO FRAIJA V.

BARRANQUILLA

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO

SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

1988

Barranquilla Agosto 24 de 1.988

Señor Doctor
CARLOS LLANOS SANCHEZ
DECANO-FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
E. S. M.

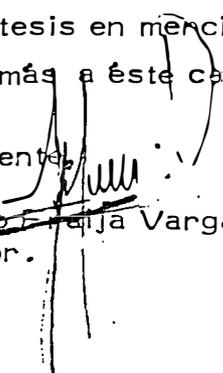
Apreciado Señor;

En mi carácter de Director de la Tesis de grado, intitulada " EL PERIODO DE PRUEBA EN LA LEGISLACION - LABORAL " que fuera realizada en conjunto, por los egresados, ELVER RAMOS ARRIETA y ERAMIS GONZALEZ LARA, me permito manifestarle, que dicho trabajo, ha sido sin lugar a dudas el resultado de una ardua labor investigativa, con gran altura y objetividad jurídica; en la cual sus exponentes van precisando y analizando cada uno de los diferentes medios probatorios que se dan en el Derecho laboral para establecer cuando ha sido violado o no el período de prueba por parte del patrono, cuales son sus requisitos desde el punto de vista del procedimiento y sus elementos constitutivos.

Igualmente dicho trabajo, ha sido efectuado, teniendo en cuenta una correcta utilización del lenguaje, una excelente metodología y sobre todo un análisis crítico de la situación planteada.

Por todo lo anterior, me es grato manifestarle, que imparto mi aprobación total a la tesis en mención, la que forzosa - mente se convierte en un aporte más a este campo del Derecho.

Atentamente,


~~Eduardo F. Rojas Vargas~~
Director.

Nota de Aceptación

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

BARRANQUILLA,

DEDICATORIA

A mis Madres: **MADOLINA ARRIETA**
y **CATALINA RAMOS**, a mi Tío:
JUAN SANCHEZ RAMOS, a mis
Hermanos, quienes con su gran
esfuerzo y cariño depositaron
confianza en todo momento para
que alcanzara la culminación de
mi objetivo.

ELVER RAMOS

DEDICATORIA

A mis Padres: OSCAR GONZALEZ
y ROSA LARA DE GONZALEZ ; mi
esposa CARMEN FERRER DE
GONZALEZ: mi Hijo HERAMIS
GONZALEZ: mis hermanos: quienes
con gran esfuerzo y cariño
depositaron confianza en todo
momento para que alcanzara la
culminación de mi objetivo.

HERAMIS GONZALEZ

TABLA DE CONTENIDO

	pág
INTRODUCCION	1
1. ORIGEN DEL PERIODO DE PRUEBA	5
2. GENERALIDADES	8
2.1. DEFINICION	8
2.2. EL PERIODO DE PRUEBA SEGUN DIFERENTES LEGISLACIONES	11
2.3. NATURALEZA JURIDICA	13
2.4. ELEMENTOS	27
2.5. ESTIPULACION	28
2.6. DURACION	34
2.7. EFECTOS JURIDICOS	39
3. EL SALARIO DEVENGADO DURANTE EL PERIODO DE PRUEBA	43
4. PRESTACIONES PATRONALES EN EL PERIODO DE PRUEBA	48
4.1. PRESTACIONES SOCIALES PATRONALES COMUNES DURANTE EL PERIODO DE PRUEBA	48
4.2. PRESTACIONES SOCIALES ESPECIALES DURANTE EL PERIODO DE PRUEBA	55
5. LA SELECCION DE PERSONAL Y EL PERIODO DE PRUEBA	61
6. CONCLUSIONES	88
BIBLICGRAFIA	89

INTRODUCCION

El periodo de prueba es un tema importante dentro de nuestra legislación Laboral, ya que en él están las bases y fundamentos de algunos trabajadores para ser admitidos en una empresa ya sea en forma indefinida o por lo contrario ser despedido en forma unilateralmente un simple aviso con un tiempo prudente de anticipación por parte del trabajador o de forma inmediata por parte del patrono con el llenado de los requisitos que conforman el pago de sus salarios devengados durante el tiempo que estuvo laborando.

En el capítulo uno hacemos mención como es lógico el origen secuencia esta que es de todo trabajador investigativo "Indagar por su origen, como donde se instituyó por primera vez en nuestra legislación laboral el periodo de prueba, por lo tanto su duración si se trata ya de trabajadores calificados o trabajadores no calificados; también encontramos como nuestra legislación laboral le da gran importancia el periodo de prueba estableciendo ciertas disposiciones de gran eficacia.

En el segundo capítulo hacemos referencia a su definición, aquí señalamos en forma explícita las definiciones de autores o tratadistas del derecho laboral como son Rodríguez Pla Ortiz De La Roche, Cabanellas, y otros, y de la misma manera narramos en este capítulo sus elementos, como son un elemento tipificador y un elemento bilateral. También a lo que concierne a su naturaleza jurídica, que ha sido objeto de grandes controversias por varios tratadistas de nuestra legislación por hacer relación esta figura al contrato de trabajo.

También hacemos referencia a su estipulación, ya que debe establecerse a tiempo de ser pactado por escrito, por esta figura entendemos que el periodo de prueba no se presume y que por lo tanto debe estipularse por escrito. El periodo de prueba tiene sus efectos jurídicos, puede darse por terminado en forma unilateral en cualquier momento sin darse previo aviso; los trabajadores en el periodo de prueba gozan de todas sus prestaciones.

En el capítulo tercero nos proponemos analizar lo que hace referencia al salario dentro del período de prueba y el contrato de trabajo ya que sin esta retribución como elemento esencial sería imposible e incoherente la prestación del servicio por parte del trabajador.

En el capítulo cuarto señalamos lo que corresponde a las prestaciones sociales comunes a que tienen derecho los trabajadores dentro del periodo de prueba como lo establece nuestro estatuto sustantivo del trabajo, los cuales son las siguientes:

- Accidente de trabajo.
- Enfermedad profesional.
- Prestaciones sociales patronales.
- Prestaciones patronales en el periodo de prueba.
- Prestaciones sociales especiales en el periodo de prueba.
- Primas de servicios.

En cuanto a las prestaciones sociales especiales dentro del periodo de prueba se refiere a la pensión de jubilación al cumplir 20 años de servicio en forma continua a la entidad claro está teniendo en cuenta su edad durante el periodo de prueba. Y en cuanto a los auxilios de enfermedad no profesional se dice que se beneficia al trabajador de acuerdo al capital de la empresa.

Prima de servicio. Aquí cabe destacar que todas las empresas de carácter permanente están en la obligación a pagar a cada uno de los trabajadores prima de servicios con excepción de los ocasionales o transitorios.

En el capítulo cinco hemos querido hacer mención como parte final de nuestro trabajo lo que esta selección de personal y el periodo de prueba o sea los contratos de trabajo y su estrecha relación que tiene con la selección de personal, los últimos adelantos en forma técnica en las diferentes industrias para la escogencia de los trabajadores, ya que esto implicaría un adelanto para lograr la acertada estabilidad del trabajador idóneo que supere con facilidad el periodo de prueba.

1. ORIGEN DEL PERIODO DE PRUEBA

En la Ley 6a. del año 1945, más concretamente en su numeral nueve, es donde por primera vez en nuestra legislación positiva se estatuye la figura del periodo de prueba. Podríamos decir que se estableció en nuestra codificación un poco tarde, ya que nuestro país para la década del 40 a 50 existía un desarrollo laboral e industrial que propugnaba por normas coadyubantes para la clase trabajadora. Como es de anotar existían grandes centros de trabajo en las principales ciudades colombianas como Bogotá, Medellín, Barranquilla y Cali y en las regiones Bananeras como las del Magdalena, que desde luego exigían normas de vanguardia para ser más justas la estipulación de un contrato de trabajo que en forma empírica se realizaba y sin llenos de requisitos que la legislación no estatúa en esos instantes.

Sin embargo el artículo 9 de la anterior ley no da a entender en forma explícita la figura del periodo de prueba y manifiesta en sus apartes lo que no es aplicable al contrato de trabajo ni al periodo de prueba a que son some-

tidos ciertos trabajadores para su admisión definitiva.

En uno u otro caso salvo estipulación en contrario el contrato podrá ser terminado unilateralmente mediante simple aviso con siete días de anticipación, por parte del trabajador o intempestivamente mediante el pago del salario de siete días por parte del patrono. Pero el periodo de aprendizaje no excederá de seis meses a menos que por el funcionario del ramo se permita expresamente la ampliación de dicho periodo, atendiendo a la calidad técnica del trabajo.

El aprendiz tendrá derecho a ser preferido para las vacantes que ocurran.

El periodo de prueba no podrá exceder de dos meses cuando se trate de trabajadores calificados y de quince días en los demás casos. Expirado los términos de que trate este artículo la prestación de servicio subsiste o se regirá por las normas generales del contrato de trabajo.

De la transcripción anterior del artículo 9 de la citada ley podemos apreciar que su estructura jurídica era anti-técnica, ya que el mismo tema se involucran instituciones totalmente diferentes, y el contrato de aprendizaje, vicio este que aún continúa en nuestra codificación actual, pero

si estableciendo su término que subsiste en dos meses.

Posteriormente en el artículo 58 del Decreto 2127 de 1945 se anunció por parte del legislador la reglamentación del periodo de prueba.

De otra manera no entendemos por qué el código actual agrupa en un mismo título las figuras jurídicas tan diferentes como son el contrato de aprendizaje y el periodo de prueba, sin embargo, se podría justificar en forma conceptual teniendo en cuenta que el periodo de prueba es la etapa inicial del contrato de trabajo y el contrato de aprendizaje lo es igualmente en nuestro medio; por lo general estos dos contratos se identifican aunque sean contratos de trabajo pero el otro en forma especial.

2. GENERALIDADES

2.1. DEFINICION

Nuestro Código Sustantivo del T. en su artículo 76 define el periodo de prueba "Como la etapa inicial del contrato de trabajo que tiene por objeto, por parte del patrono apreciar las aptitudes del trabajador y por parte de este la conveniencia de las condiciones del trabajo".

Siendo ese tiempo el de la apreciación del patrono para calificar la idoneidad del trabajador para la cual fue contratado u oficio asignado.

Seguidamente en el inciso primero del citado artículo manifiesta que el periodo de prueba debe ser estipulado por escrito y que en caso contrario los servicios se entienden regulados por las normas generales del contrato de trabajo.

Según Jurisprudencia (Casación Mayo 21/70 dice al referirse al periodo de prueba" su prueba es solemne la cir-

cunstancias de que el periodo de prueba que conforme a su propia definición legal constituye etapa inicial del contrato de trabajo , requiera para su operancia jurídica estipulación por escrito, y ello por un lapso que no exceda de dos meses (Art. 77 y 78).

Indica claramente se le puede dar por establecido en juicio, dentro del cual se invoca con el documento que contiene ese acuerdo de voluntades¹.

En estas circunstancias el escrito confiere al contrato la modalidad a término fijo y como tal la subordinación a las voces del artículo 51 del C.P. del T. que establece que "cuando la ley exija determinada solemnidad AD Substantiam Actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio.

Doctrinalmente el tratadista Cabanellas define el periodo de prueba como "Condición expresa en el contrato de trabajo por lo cual cada uno de los contratantes puede disolver el vínculo contractual si no está satisfecho durante dicho lapso, de las prestaciones del otro contratante².

1
JURISPRUDENCIA (Cas Mayo 21/70)

2
Trabajo Tit. II. p.282

Para De Litala el periodo de prueba constituye "una válvula de seguridad para obviar las consecuencias que puedan derivarse de una admisión definitiva, sin cautela del prestador del servicio". La prueba es pues de gran utilidad no sólo para poder observar desde el punto de vista técnico, moral, disciplinario al trabajador, sino como guía para la equitativa medida de la retribución que debe ser proporcional a la capacidad³.

Rodríguez Pla,⁴ ha definido el periodo de prueba "como el espacio del tiempo en el cual el trabajador demuestra su aptitud profesional, así como su adaptación a la tarea encomendada, y durante el cual, cualquiera de las partes puede hacer la relación que los vincula .

En la anterior definición del tratadista Rodríguez Pla, se limita el periodo de prueba al trabajador en tanto que, a nuestro juicio este periodo es común para ambas partes que contratan, defecto que no adolece la definición del profesor Cabanellas al decir que para ambas partes contratantes, las ventajas e inconvenientes del período de experiencia como lo denominan algunos autores que debe ser compartido.

³El Contrato de Trabajo. Buencs Aires, 1946. p.197

⁴RODRIGUEZ PLA. Citada en Idid. p.486

2.2. EL PERIODO DE PRUEBA SEGUN DIFERENTES LEGISLACIONES

No todas las legislaciones del derecho del trabajo aceptan el periodo de prueba, algunas legislaciones apenas lo señalan sin establecerlo en forma especial.

En Argentina han sido múltiples las controversias que se han suscitado al respecto y le ha correspondido a la jurisprudencia tener en cuenta este tema hasta llegar a darle una adecuada aceptación.

México. Aquí en forma contraria a los que ha sucedido en el país Argentino, la Doctrina y la Jurisprudencia lo han negado en forma frecuente y no ha sido posible un acuerdo entre patronos y trabajadores para la aceptación de un periodo de prueba. Sin embargo existen normas que amparan los intereses de los trabajadores al respecto como lo expresa el artículo 123 del título XXII de la Constitución Argentina que dice en su tenor "los trabajadores no pueden ser separados sin causa justificada; ahora bien la facultad que se reserva el empresario para separar el trabajador sino le parece satisfactorio sus servicios prestado, vulneraría dicho precepto".

Italia. En cuanto a esta legislación si ha ejercido una influencia positiva respecto a la institución del periodo

de prueba, que se incorporó a la carta de trabajo la cual establecía de la siguiente forma, "El prestador de obra nueva asunción está sujeto a un periodo de prueba durante el cual es recíproco el derecho de la resolución del contrato con el solo pago de la retribución o del tiempo en el trabajo haya sido efectivamente prestado". Esta declaración se desarrolló en el artículo 40 de la ley 1825 del 3 de noviembre de 1924, sobre el llamado contrato de empleo privado el cual establece:

Cuando hubiere estipulado en el momento de celebrarse el empleo, un periodo de prueba, este deberá resultar de un acto escrito. De igual modo deberá resultar de la contratación de servicios con fijación de términos.

A la falta de un acto escrito se presumirá que el contrato fue celebrado por tiempo indeterminado. El periodo de prueba no deberá exceder en ningún caso de seis meses para administradores y empleados de categorías y con funciones equivalentes; tres meses para todas las demás categorías de empleados. Durante el periodo de prueba no seguido de una confirmación en el empleo, la disolución del contrato podrá producirse en cualquier momento sin preaviso ni indemnización.

El servicio prestado durante el periodo de prueba será com-

putado para todos los efectos de la determinación de la antigüedad en los servicios.

Como es de anotar el hacer una comparación de las diferentes legislaciones anteriores, la nuestra le da más prerrogativas al trabajador en cuando al periodo de prueba se refiere más concretamente en su duración.

2.3. NATURALEZA JURIDICA

En cuanto a la naturaleza jurídica del periodo de prueba ha sido objeto de desacuerdos entre muchos doctrinantes, hasta no encontrarse a un acuerdo ni determinado siquiera, si nos encontramos frente a un pre-contrato de un contrato de duración determinada, o si se trata de un contrato bajo condición resolutoria o suspensiva.

Unos tratan de sostener que constituye una modalidad particular del contrato de trabajo.

Mario de la Cueva⁵ dice: "Por el ingreso del trabajador a la empresa nacen todas las obligaciones que impone el derecho del trabajo; a reserva de disolver la relación jurídica si se realiza la condición fuere suspensiva no podrían nacer los derechos y obligaciones de las partes" .

⁵

(Derecho o.tit.I) p.777

Duran dice ⁶"Durante el periodo de prueba las relaciones del trabajo ya han surgido, el patrono tiene la obligación de observar las disposiciones sobre la reglamentación del trabajo; el trabajador percibe un salario; si es víctima de un accidente del trabajo obtiene las prestaciones de seguridad social, está sometido a la disciplina de la empresa..." .

Por lo tanto el tiempo de servicio de un trabajador debe computarse desde el momento en que se inicia la relación de trabajo, o sea desde cuando el trabajador comienza a prestar su servicio o se pone a disposición del patrono para prestarlo, por consiguiente este periodo de prueba implica una valoración subjetiva por parte del empleador que suspende la formación definitiva de las dos relaciones fundamentales, de trabajar y retribuir el trabajo.

Cabanellas divide en dos grandes ramas las teorías sobre el periodo de prueba.

- Teorías que sostienen que nos encontramos en presencia de un contrato.

- Teorías que afirman la existencia de una condición den-

⁶
Traite Tit. II p.289

tro del contrato de trabajo.

Nos ocuparemos en primer lugar de las teorías que consideran el periodo de prueba como un contrato, dirigido a demostrar determinadas condiciones de idoneidad o de capacidad del trabajador recién ingresado.

- LA DEL CONTRATO AUTONOMO

Los sostenedores de esta teoría consideran que la prueba constituye un contrato con existencia propia, estiman que por más que se considere un vínculo de prueba y otro definitivo, no por ello se confunde uno y otro contrato, pues se trata de dos vínculos con diferentes objetos.

Son poco los tratadistas que consideran al periodo de prueba como una figura contractual autónoma como contrato de trabajo sui generis. Pla Rodríguez considera que se trata de una figura jurídica peculiar que tiene por objeto preparar un contrato definitivo que puede o no celebrarse.

Al analizar esta teoría resulta considerablemente difícil señalar al periodo de prueba como un contrato autónomo apartándose de considerarlo como una condición de forma expresa del contrato de trabajo, para convertirse en un contrato de trabajo sui generis.

- LA TEORIA DEL CONTRATO PRELIMINAR

Pre-contrato a contrato preliminar es aquella convención jurídica por la cual ambas partes, o una de ellas, se comprometen a celebrar más adelante otro contrato llamado "principal" ya que no puede llamarse así el contrato preliminar que precede a la contratación y por el que se estipula solamente una forma determinada del contrato futuro.

Son varios los autores que estiman que el periodo de prueba es, realmente, un contrato preliminar, un pre-contrato, un convenio de ensayo que tiene por objeto determinar la celebración o no, de un contrato definitivo.

De esta manera sostienen que el periodo de prueba o ensayo constituye un contrato autónomo, de corta duración, con reglamentación propia que difieren esencialmente de los contratos de trabajo, por cuando en aquel no hay preaviso ni indemnización alguna por ruptura intempestiva.

Esta doctrina considera una fase preliminar muy diferente a la del contrato que debe perfeccionarse en el tiempo, de tal manera, se suspende la formación definitiva de la relación laboral hasta que se haya cumplido el contrato preliminar.

Mucho son los inconvenientes que presenta sostener la teoría del contrato preliminar, ya que el vínculo laboral surge con el periodo de prueba, por eso resultaría muy difícil separarlos y crear la existencia de un contrato por el cual las partes se comprometen a celebrar otro.

Por otro lado, tenemos que no hay dos contratos, sino un solo vínculo, situación más de destacar si se considera que la antigüedad del trabajador es una sola, por quedar absorbido prácticamente el segundo contrato por el primero, al que se le atribuiría, en realidad dentro de la tesis que criticamos, un simple carácter provisional.

Además, en nuestra legislación laboral es de técnica contractual redactar el periodo de prueba dentro del contrato, formando un solo contrato, por ejemplo, este contrato se celebra por una duración de un año, pero los dos primeros meses se entenderán como periodo de prueba y durante él cualquiera de las partes podrá darlo por terminado en cualquier momento de acuerdo con las disposiciones legales que regulan la materia. Cumplido este periodo de prueba sin que se haya notificado terminación del contrato, se prorrogará por diez meses.

Y, en su parte final del contrato se escribe, para la liquidación de las prestaciones sociales a que hubiere lu-

gar, se hace constar que el trabajador viene trabajando al servicio de la empresa desde el primer día de trabajo, es decir incluyendo el periodo de prueba, queda por lo tanto bien claro que en nuestra legislación laboral no se considera como dos contratos diferentes, ya que el periodo de prueba se involucra dentro del contrato, considerado como uno y nada más que uno.

- COMENTAREMOS LA TEORIA DE UN CONTRATO DE TRABAJO ESPECIAL

Sostiene Assanti que, por su consideración del fin asignado al contrato de trabajo o prueba, debe configurarse como un contrato especial de trabajo que tiene por objeto la experiencia o ensayo, con el agregado de que tal convención es autónoma respecto al contrato definitivo. Estima que el contrato especial es aquel, aún perteneciendo al género contrato de trabajo, es objeto de una particular disciplina.

Esta tesis parte de una conclusión cierta, si se admite la existencia autónoma de un contrato de trabajo a prueba, pero se desvirtúa si se acepta un periodo, plazo o pacto de prueba en el contrato de trabajo general y para los especiales; además de constituir un elemento accidental, no necesario, carente de permanencia, que no determina cierta actividad, sino que se establece para llegar

a la resolución del vínculo sin obligación de indemnizar.

- LA DE UN CONTRATO DE DURACION DETERMINADA

La limitación en el tiempo de duración de prueba lleva a señalar que constituye un contrato cuyo término está fijado de antemano por las partes contratantes, pero no es cierto, pues si bien el periodo de prueba esta desde luego limitado en su duración, puede reducirse a lapso menor que el autorizado por la ley, pues el contrato que incluya un plazo de prueba cabe rescindirlo tan pronto como una de las partes estime suficiente la prueba; de igual manera que se admite su consolidación en un término más breve, si se estimara bastante la prueba a tal fin.

Las doctrinas antes enunciadas tratan de darle una estructura jurídica independiente al periodo de prueba, considerándolo como una entidad contractual que tiene vida jurídica individual; tenemos que en nuestra legislación laboral el periodo de prueba es parte integrante del contrato en sí, sólo viene a ser modalidad del contrato de trabajo, eso si, con una reglamentación especial que lo tipifica y define.

Nuestra Corte Suprema de Justicia cas, 9 de diciembre de 1948, G. del T. t III, números 17-28, páginas 665, manifestó:

En tratándose del periodo de prueba, pudiera pensarse que la relación de trabajo es distinta de la relación jurídica, contractual, y que ésta no surge una vez cancelado el periodo de prueba.

Más este concepto sería equivocado. La relación contractual coincide en la relación de trabajo o de hecho en el caso del periodo de prueba, con la sola circunstancia de que para el efecto de la aplicación de las condiciones generales al contrato queda sometido a la condición suspensiva de que el trabajador continúe en el servicio de una vez terminada la prueba.(7)

Teniendo el estudio de las diferentes doctrina que le dan vida jurídica individual al periodo de prueba, vamos a entrar a contemplar las teorías que ven en el periodo de prueba los elementos y características de los contratos bajo condición, ya sea la resolutoria o suspensiva.

Vamos a entrar a contemplar las teorías que veremos en el periodo de prueba.

Sostiene Cabanelas⁸: Que se ajustan más a la realidad jurídica, aquellas teorías que descubren la existencia de un solo contrato, sin que el periodo de prueba divida o bifurque en dos vínculos laborales una misma prestación de servicios. En los contratos con término de prueba, los sujetos del vínculo son los mismos; uno y otro tratan de

7.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Gaceta Judicial, Vol. 7, sentencia del 11 de marzo de 1952. p.578

⁸CABANELAS, Op. cit., p.118

concretar, durante un determinado tiempo, si deben o no, ratificar su consentimiento con el fin de que subsista el vínculo, aceptando éste, por su propia conveniencia, como definitivo.

El periodo de prueba, dice Barassi⁹ : Implica una valoración subjetiva de parte del dador de trabajo que suspende la formación definitiva de las dos relaciones fundamentales trabajar y retribuir el trabajo y si bien la doctrina ha aceptado la construcción de un contrato preliminar que crea una relación que se renueva de momento a momento, agrega el autor italiano, que la estructura jurídica del P. de P. es la del contrato estipulado bajo condición suspensiva "si el trabajador agrada", es decir, si demostrar en el periodo de prueba ser un trabajador idóneo.

Algunos autores estiman que "el contrato de trabajo con cláusula de prueba origina dos vínculos unidos entre sí: uno provisional, con fecha final incierta (la prueba), el otro sujeto a la condición suspensiva de la conformidad o de la falta de disolución (el definitivo).¹⁰

⁹ BARASSI, citado por Rodríguez. Op. cit. p.118

¹⁰ RIVAS. Op. cit. p.119

Dentro de la tercera opinión, que es la que sustenta CASSI¹¹: Los dos elementos de la condición y del periodo se encuentran combinados, de tal forma que se establece un vínculo entre la relación de prueba y la definitiva, por someter este último a una condición suspensiva potestativa (de la conformidad o de la falta de receso), que conducen así a dos situaciones necesariamente independientes.

Manteniendo el principio de la esencial unidad del vínculo contractual, la naturaleza jurídica de la prueba sólo puede hacerse a juicio de que el autor, manteniendo en evidente conexión las dos frases, la consideración de dos vínculos que nacen de un único contrato de trabajo, lo cual permite establecer su conexión en la siguiente forma: El primero: Vínculo o periodo final incierto, será aquel provisional de prueba y, el Segundo: Vínculo condicionado suspensivamente a la aceptación definitiva o la falta de disolución será el definitivo, que tomará la fecha de nacimiento real cuando finalice el primero y tendrá la fecha de su origen, por regulación de la ley, para algunos efectos, vacaciones, enfermedades, despidos, prestaciones sociales, etc., en el momento inicial del primero.

11

CASSI, citado por Rodríguez. Op. cit. p.109

Son mucho los autores que han tratado de ver en contratos de trabajo, sometidos a término de prueba, contratos bajo condición ya sea resolutoria o suspensiva.

Entramos a estudiar las diversas teorías que contemplan el periodo de prueba bajo ambas condiciones.

Contratos bajo condición suspensiva. La tesis de que el periodo de prueba somete el contrato de trabajo a la condición suspensiva se apoya en que las condiciones se retrotraen en relación a la antigüedad, indemnización, etc., hasta la fecha de la contratación condicional en el momento de que la condición desaparece con el feliz éxito de la prueba.

Los que sostienen esta teoría manifiestan "que la condición está establecida de tal manera que el trabajador, durante la prueba debe demostrar la propia idoneidad en la ejecución del trabajo para el que fue contratado"¹²

Para encontrar los elementos de la condición suspensiva, se necesita considerar la prestación y la contraprestación como contenido de un primer contrato sui generis de

¹²BUITRAGO, Luis. Derecho y Obligaciones de Empleados y Trabajadores. 2 ed. Bucaramanga : Colombianos, 1978. p.68

trabajo a prueba, cuyo resultado favorable o desfavorable es decir, la verificación o frustración de la condición suspensiva determinará el nacimiento de las obligaciones relativas al contrato verdadero y propio.

Gran parte de la doctrina italiana sostiene la tesis del contrato de trabajo bajo la condición suspensiva.

Riva Sanseverino¹³ señala que el periodo de prueba puede ser definido jurídicamente como condición suspensiva si Pla cuerit, esto es, de una condición por lo cual el trabajador deberá demostrar, durante el periodo de prueba, ser idóneo para el género de trabajo de que hizo cargo.

García Martínez¹⁴ opina que se trata de una relación de recíproca expectativa, por la cual la naturaleza jurídica del mismo es la de un contrato estipulado bajo condición suspensiva, la que exige, no obstante, que mientras se halla pendiente, ambas partes cumplan sus prestaciones.

El maestro Cabanellas¹⁵ objeta a la teoría de la condición suspensiva en los contratos laborales, se pronuncia en el sentido:

¹³RIVA, Sanseverino. Citado en Ibid., p.79

¹⁴GARCIA MARTINEZ, citado por Rodríguez, Op. cit. p.129

¹⁵CABANELAS, Op. cit. p.201

Que tales condiciones depende el nacimiento de la obligación y evidente que en un contrato en el cual existen prestaciones recíprocas, no cabe una condición suspensiva, contraria a la existencia del vínculo contractual. Por otro lado, tenemos que las obligaciones y prestaciones empiezan desde los preludios de la relación de trabajo.

Contrato bajo condición resolutoria, muy interesante es la tesis que plantea el periodo de prueba, considerado en los contratos de trabajo como una condición resolutoria.

Se considera que el resultado desfavorable de la prueba constituye el hecho considerado futuro e incierto en el momento formativo del contrato; verificado ese consentimiento, las partes no tienen ninguna obligación y las cosas vuelven al estado anterior, con excepción del trabajo realizado, que no puede ser devuelto.

Condición resolutoria es aquella de la que depende la extinción de la obligación. El hecho futuro e incierto consiste en que la prestación de servicios no satisfaga a la parte patronal o en que el trabajador no estime ventajosa en razón de la labor, las condiciones ofrecidas, mientras la condición está pendiente los efectos de la obligación son los mismos como si dicha condición no se hubiere establecido; y si transcurrido el periodo de prueba el traba-

jador prosigue prestando sus servicios, los derechos adquiridos que puedan irrevocablemente firmes, como si nunca hubiere habido condición.

Unos autores han considerado en estimar en el supuesto de considerar el periodo de prueba como contrato de trabajo bajo condición suspensiva o resolutoria, la condición sería potestativa. Tenemos que las condiciones potestativas son nulas por depender de la voluntad del deudor y además no encajan en el periodo de prueba, ya que tal lapso es común al patrón y al trabajador, ya la condición está determinada, sujeta a que las prestaciones se hagan de conformidad con lo deseado por la otra parte, pero por simple capricho de su voluntad, sino ante exigencias de la propia producción.

Una analogía anotada por el profesor Cabanellas, el periodo de prueba y el contrato de compraventa, es la relacionada con las ventas cuya calidad no puede precisarse sino por medio de un ensayo, en las cuales existe las costumbres bastante generalizada de poner la cláusula de que se vende a prueba, a condición de que quedara la operación sin efecto si no resulta el comprador satisfecho; en el contrato de trabajo con el periodo de prueba se puede establecer la condición de que el convenio laboral quedará sin efecto si ambas partes no satisfacen las condiciones estipuladas.

La cláusula que las ventas señaladas continúen, sólo es resolutoria, por la cual el periodo de prueba constituye también un contrato bajo condición resolutoria.

Y por más que se sostenga la no equiparación del contrato de trabajo con el de compraventa que ya hemos considerado al tratar de la naturaleza jurídica del periodo de prueba, indicar la similitud entre la cláusula de venta a prueba y el periodo de prueba laboral.

Para finalizar el estudio de la naturaleza jurídica del periodo de prueba, es preciso hacer notar que en nuestro derecho del trabajo, la condición resolutoria es la que más encaja dentro del mecanismo de la contratación laboral, ya que la relación jurídica o contractual incluye el periodo de prueba, una vez que se cumple el evento incierto de si el trabajador gustará se consolida irrevocablemente sus derechos, sin tener en cuenta para nada si la iniciación del contrato estuvo presidida de un periodo de un periodo de ensayo.

2.4. ELEMENTOS

Como podemos observar un elemento esencial y tipificador del periodo de prueba en las definiciones anteriormente es que debe comprender la etapa inicial del contrato de

trabajo.

De otra parte tenemos la bilateralidad de las obligaciones al establecerse dicho pacto para conocer por parte del patrono como del trabajador las conveniencias de quedar contratado en forma definitiva.

2.5. ESTIPULACION

El artículo ⁷⁶ del C.S. del T. contempla: "Que el periodo de prueba debe ser estipulado por escrito y en caso contrario los servicios se entienden regulados por las normas generales del contrato de trabajo".

Da a entender a las claras que el periodo de prueba no se presume y por lo tanto siempre debe pactarse por escrito. "Cuando el artículo 77 del C.S. de T. hace la exigencia de constar por escrito el periodo de prueba, le está fijando su naturaleza a los contratos de trabajos que tengan esa estipulación, y no por simple formalismo.

Tal estipulación es natural que deba constar al celebrar el contrato porque en ese momento se producen las prestaciones de las partes, se fija el alcance de cada una de ella con fines a evitar precisamente los cambios intempestivos o las malas interpretaciones.

Pensar que el contrato con periodo de prueba puede celebrarse en cualquier momento de su duración dos meses por escrito es tanto como aceptar que la prestación de servicios del trabajador pueda quedar al capricho del patrono y a la inestabilidad que este haya de producirle en cualquier momento, aún después de haber comenzado a trabajar sin haber condicionado nada sobre su duración. Esto porque la norma general es la de que todo contrato celebrado oralmente o que carezca de constancia escrita que fije los términos de su celebración o que pueda demostrarse con la presencia de una prestación de servicio mediante remuneración, ha de aceptarse como indefinido en su duración.

Se ve entonces el por qué tiene que aceptarse que el contrato con periodo de prueba, cuando tal ocurra, ha de suscribirse en su momento inicial, y cómo es interpretar erróneamente la disposición en análisis, decir que dicha estipulación se puede suscribir en cualquier momento.(16)

Aunque los doctrinantes difieren acerca de la naturaleza o esencia jurídica del periodo de prueba, es lo cierto que en la legislación laboral colombiana ya desde el punto de vista formal, constituye una estipulación solemne en cuanto a su validez o existencia jurídica queda condicionada. Sine qua non.(17)

Por otra parte el profesor Cabanellas¹⁸ dice que esta estipulación es admisible cuando está reconocido por la ley, por las conveniencias colectivas de trabajo o la costumbre, no es posible establecerlo implícito en todo contrato.

De ahí que el periodo de prueba salvo fijarlo expresamen-

¹⁶ GACETA J. (Sent. 22 oct. 56)

¹⁷ GACETA J. (Sent. Mayo 10/69)

¹⁸ CABANELAS. Op. cit. p.230

te la legislación positiva; sólo cabe estipularlo por escrito. La inobservancia de la forma escrita provoca la nulidad del pacto.

La presunción de que el contrato se ha hecho sin condición alguna es Juris Et de Jure, de manera que no cabría salvo que exista la forma escrita, probar de modo distinto el acuerdo de las partes respecto al término de la prueba.

También es de anotar que el periodo de prueba debe preceder a la iniciación del contrato de trabajo, ya que no sería válido una vez concluido sin condición un contrato de trabajo, introducir el pacto de prueba cuando ese contrato hubiera tenido principio de ejecución.

Es apenas natural que el término de prueba debe ser la etapa inicial del contrato de trabajo, ya que durante los primeros días de su ejecución, debe demostrar el trabajador reciente sus habilidades y conocimientos.

El documento en que debe consignarse el término de ensayo, para ser válido, constituye, en esa forma, la fuente inicial del contrato de trabajo y surte, al cumplirse el plazo sin denuncia, los mismos efectos de un contrato de trabajo por escrito, cuya fecha será precisamente la del documento privado en el cual conste el convenio laboral de

prueba.

El celo de nuestro legislador laboral, conste siempre por escrito es la inestabilidad que representa para el trabajador y sus consecuencias tan delicadas, ya que durante dicho término el patrono tiene amplias facultades de dar por terminado el contrato de trabajo sin aviso previo y sin indemnización de ninguna especie.

Contempla en su original 2, el artículo 77 del C. S. del T., que "En el contrato de trabajo de los servidores domésticos se presume como periodo de prueba quince días de servicio".

En este original se contempla una presunción debido a que el legislador no le da mucha importancia a la contratación de los servidores domésticos porque en cierto punto se amolda a la circunstancia, ya que dicha contratación es de costumbre hacerla verbalmente, más que todo por la clase de trabajadores, ya que dentro de los servidores domésticos, es alto el índice que no conocen las primeras letras, ni mucho menos la expresión por escrito.

En cuanto a este requisito de que el periodo de prueba debe pactarse por escrito, algunos litigantes sostienen que el periodo de prueba puede pactarse verbalmente o por es-

crito y en apoyo de sus tesis citan el artículo 38 del C. S. del T. que hablando del contrato verbal decía en su inciso tercero "que en esta clase de contratos las partes debían ponerse de acuerdo al menos acerca de la duración".

Y en la segunda parte del inciso 10 del artículo 77, se deduce que esta disposición no inhabilita a las partes para pactarlo verbalmente, en ese caso el contrato verbal se entiende regulado por las normas generales del contrato de trabajo.

Analizando la situación tenemos que en el artículo 38 del C.S. del T.m ordinal 3, existió un tremendo error, porque se colocaba este artículo en completa contradicción con el artículo 77, fue esa una de las causas que motivaron la reforma de ese ordinal 3° por medio del Decreto Ejecutivo número 617 de febrero 26 de 1954, reforma que consistió en suprimir en el ordinal tres el párrafo, ya sea prueba, a término definido, a término fijo o mientras dura la realización de una labor determinada.

El doctor Mario Ortiz De la Roche¹⁹, sostiene que el contrato de prueba debe hacerse siempre por escrito y da la

¹⁹ ORTIZ DE LA ROCHE, citado por García Solano, Alvaro.
Op. cit. p.150

siguiente explicación: El artículo 37 del Código habla de que el contrato de trabajo no requiere para su validez forma especial alguna, salvo disposición expresa en contrario. Una disposición en contrario, es la del artículo 77 que dice muy claramente que este periodo debe ser estipulado por escrito. Además, de acuerdo con la hermenéutica consagrada en el artículo 5 de la Ley 87 de 1877, según la cual en caso de incompatibilidad en dos disposiciones de un mismo código, la disposición relativa a un asunto especial se prefiere a la que tenga carácter general y en este caso el artículo 77 es muy claro, y no puede aplicarse en una forma discriminada e interpretarse fraccionadamente.

Dicen los que sostienen que el periodo de prueba puede pactarse verbalmente, que cuando el código dice en ese artículo 77 "En caso contrario los servicios se entienden regulados por las normas generales del contrato de trabajo, se está estableciendo la posibilidad de que pueda pactarse también verbalmente. Pero ésta es una apreciación errada, porque el artículo 1° que lógicamente quiere decir, es que cuando se formule verbalmente el periodo de prueba no opera como etapa inicial del contrato, sino como un puro contrato de trabajo en firme, que por tanto surte todos los efectos jurídicos que le son de acuerdo a su naturaleza.

De lo anterior, surgen las siguientes conclusiones:

Si el periodo de prueba se pacta verbalmente, no hay tal periodo de prueba y el contrato tiene una duración indefinida y si el patrono da por terminado el contrato al cabo de los dos meses ejerciéndose las facultades que contiene el artículo 80, reformado por el artículo 3 del Decreto 617 de 1954, sin justa causa, deberá pagar las indemnizaciones establecidas por el decreto 2331 de 1965 para dar por terminados los contratos de duración indefinida.

El periodo de prueba debe pactarse siempre por escrito, y sólo en ese caso produce sus efectos jurídicos el artículo 80 del C. de Trabajo. Queda de esta manera esclarecida la estipulación del periodo de prueba que debe constar siempre por escrito, so pena de ser inexistente, cualquier otra forma que lo pacte.

2.6. DURACION

El artículo ⁷⁸ del C. S. del T., preceptúa "El periodo de prueba no puede exceder de dos meses".

Serias discusiones se ha presentado entre los tratadistas de derecho laboral sobre el tiempo que debe durar la prue-

ba preliminar en los contratos laborales. Muchos sostienen que el término de dos meses, es más que suficiente para que el patrono y el trabajador puedan darse cuenta de las condiciones de trabajo y de las inconveniencias que pueden presentarse al contratar definitivamente.

Por otro lado, sostienen algunos, que hay trabajos en los cuales las dotes de capacidad del trabajador pueden fácilmente manifestarse en este periodo inicial, comúnmente breve; pero existen otros en que ello no es posible. También se ha tratado de establecer una duración teniendo en cuenta la clase de trabajador y el cargo.

El profesor Cabanellas²⁰ sostiene que no resulta posible establecer un límite para el periodo de prueba, sin tener en cuenta la naturaleza de las prestaciones. Determinar una norma general para todos los contratos de trabajo, sin admitir excepciones de ninguna índole, puede conducir a injusticias.

La legislación italiana contempla una fluctuación entre seis, tres y un mes, atendiendo a la calidad del trabajador estableciendo para los administradores y empleados de categoría, el periodo de prueba podría pactarse por seis meses, y se reduce a tres meses para las categorías infe-

²⁰ CABANELLAS, Op. Cit. p. 250

riores.

En cuanto al tiempo estipulado para el periodo de prueba, yo diría que también debe entrar en juego la personalidad del trabajador y por lo tanto debe establecerse una serie de mecanismos para tratar de entrar en la parte psíquica del futuro aspirante a la nómina de una empresa.

No se debe olvidar toda una serie de factores sociológicos en la determinación del tiempo preliminar de la prueba, ya que no es lo mismo extraer de obra del campo, que enganchar personal egresado de los centros de aprendizaje industrial.

Son muchas las razones que ha tenido el legislador en limitar el periodo de prueba. Se ha presentado el caso de patronos que han cometido abusos con dicha institución, manteniendo al personal en situación inestable, quizás el origen del artículo del Decreto 617 de 1954, se debió a toda una serie de irregularidades, el legislador estableció por medio del decreto mencionado el pago de la cesantía, que según el artículo 80 del código no tenían derecho los trabajadores en periodo de prueba.

En nuestra legislación laboral, el periodo de prueba está limitado a dos meses y siendo las leyes del trabajo de

orden público e instituidas para la protección del trabajador, jamás la voluntad de las partes puede contratar disminuyendo las garantías establecidas en favor de la clase trabajadora, por lo tanto un término de prueba superior a dos meses no produce efecto alguno.

Ahora bien, si el periodo de prueba ha sido convenido inicialmente por un tiempo inferior al máximo legal, pueden las partes convenir la prórroga hasta el máximo admitido.

El Código de Trabajo de Guatemala²¹, ordena en su artículo 81 que en todo contrato por tiempo indeterminado los dos primeros meses se reputan de prueba, salvo que las partes pacten por conveniencia un periodo menor. El Código de Trabajo de Panamá, limita el periodo de prueba a dos semanas, conforme el artículo 22 del mismo. Otras legislaciones como la brasileña, lo contempla hasta un año.

En nuestra legislación laboral es muy común pactar el periodo de prueba tanto en los contratos a término fijo como en los tiempos indefinido.

21

GUATEMALA. Código de Trabajo. Citado por DE BUEN, Nestor. Derecho del Trabajo. 2 ed. México : Porrúa, 1985. p.95

En la reforma laboral contemplada en el Decreto 2351 de septiembre 5 de 1965, se reformó la contratación indefinida derogando los contratos indefinidos que en realidad se tornaban de seis meses con el sistema de presuntivo y aboliendo la cláusula de reserva contemplada en el artículo 48 del Código Sustantivo del Trabajo que establece una escala de indemnizaciones de acuerdo con la antigüedad del trabajador para darlo por terminado.

En contraposición con la mayoría de las legislaciones del trabajo, la nuestra establece un tiempo uniforme para todos los contratos, sin tener en cuenta la calidad de trabajo, lo cual es antitécnico y es de esperar que el legislador reforme el término del periodo de prueba en el sentido de establecer grados de tiempo de acuerdo con la calidad del trabajador.

En la reforma laboral del Decreto 2351 del 65, el legislador perdió la oportunidad de introducir sustanciales reformas en la duración del periodo de prueba, es de notar que al ampliar el término de contratación a término fijo a un año como tiempo mínimo, derogando el término; de cuatro meses, ha debido contemplar la graduación del término de duración, ya que si por un lado persigue la estabilidad del trabajador, no ha debido olvidar que es mucho más ventajoso para ambas partes la graduación del periodo de prue-

ba de acuerdo con las calidades de trabajo.

Muchos de los partidarios en la total abolición del término de prueba y en realidad, analizando toda una serie de oficios en algunos se podría prescindir de la prueba, más que todo en los oficios que requieren trabajadores especializados, tales como torneros, mecánicos, electricistas, quienes presentan títulos que los acreditan como tales, egresados de escuelas técnicas y muchos con varios años de experiencia, esto debe correr parejo con una selección de personal garantizado con una serie de etapas de las cuales el empresario llega al pleno convencimiento que dicho trabajador es la persona que puede desempeñar eficientemente la vacante que más adelante trataré más extensamente el tema de la selección de personal, instrumento de mucha importancia en el campo de la industria moderna.

2.7. EFECTOS JURIDICOS

El periodo de prueba puede darse por terminado unilateralmente en cualquier momento, sin previo aviso, los trabajadores en periodo de prueba gozan de todas las prestaciones. Artículo 80 de C.S. del T., reformado por el artículo 3 del Decreto 617 de 1954.

Sostienen algunos tratadistas:

Que la admisión del principio que faculta a cualquiera de las partes para terminar unilateralmente el contrato, que se opone a la estabilidad propia del contrato de trabajo han sido puestos en igual plano, por la admisión del principio de la bilateralidad interés en la prueba y el espíritu de la autonomía de la voluntad existe desde el momento constitutivo hasta su cesación, censurar la discrecionalidad sería como anular el principio del libre juicio o apreciación, y derribar toda la base de la prueba.(23)

Es obvio que la situación de inestabilidad del trabajador durante el periodo de prueba es de una relevancia protuberante, ya que sin aviso y sin indemnización de ninguna especie, el contrato puede darse por terminado, en cualquier momento. Podría establecerse un pequeño preaviso de siete días por ejemplo, para que el trabajador pudiera solventar un poco la situación inesperada que se le presentó al no ser satisfactorios sus servicios durante la prueba, después de haber transcurrido un mes de estar trabajando.

Esta situación de inestabilidad que conlleva el periodo de prueba, produce tremendas repercusiones en la parte psicológica del trabajador recién iniciado en su trabajo. Es muy interesante observar los diferentes temperamentos de los trabajadores durante el periodo de prueba.

²³ LOPEZ MORALES, Jairo et al. Jurisprudencia Laboral. 2 ed. Bogotá : Lex, 1980. p.105

La inmensa mayoría se muestra extremadamente diligente en sus funciones, respetuosos con sus inmediatos superiores y de una productividad aceptable, dentro de su eficiencia, claro está por el normal proceso de adaptabilidad en su nuevo puesto, el ambiente y demás factores que incidan en la parte psicológica del trabajador recién iniciado en la empresa. Es de notar que muchos continúan en su comportamiento y eficacia como si continuaran en un indefinido periodo de prueba, existiendo algunos que es notorio el cambio radical que se produce en su temperamento y demás manifestaciones psicológicas. Por qué esta serie de fenómenos que tanto preocupan a los señores contratistas que desearían un periodo de prueba de duración indefinida.

Son mucho los factores que entran en juego que es preciso tener en cuenta. Como primera medida, las modernas técnicas proporcionan mecanismos adecuados para seleccionar el personal, entrar en la parte psicológica del aspirante, donde se puede prever no diremos en una forma absoluta, ya que las modalidades de las manifestaciones de la personalidad son demasiado complejas, pero al menos registran un índice bastante aproximado que permite prever resultados satisfactorio. Otro factor de una extraordinaria importancia es la supervisión. El buen supervisor hace buenos trabajadores, es decir de las modernas técnicas administrativas que tienen una gran veracidad, ya que es defini-

tivo para el éxito del trabajador el que sea orientado por su supervisor inmediato en una forma humana, generosa y comprensiva, que le transmite afecto hacia el trabajo, hacia la empresa, que lo relacione con sus compañeros de trabajo desde el primer día, debe estar pendiente de una serie de detalles que tienen profunda repercusión en el trabajador nuevo. Sin extenderme más, por el momento en este tema, podría asegurar que el éxito del periodo de prueba de la gran mayoría de los trabajadores y más que todo en los no calificados depende en un 80% de una nueva orientación dada por supervisores sumamente entrenados y de una gran capacidad transmitiva de efectos, dirección moral, honestidad, etc.

3. EL SALARIO DEVENGADO DURANTE EL PERIODO DE PRUEBA

Nuestro estatuto sustantivo artículo 80 numeral 2° establece dentro de los elementos fundamentales del contrato de trabajo el salario como retribución del servicio prestado por el trabajador.

Es de carácter universal esta norma en la legislación positiva la de que el trabajador en el periodo de Prueba ha de tener, por lo menos derecho a la retribución mínima establecida para la clase de trabajo de que se trate, pues, este mínimo legal no es procedente desmejorarlo por ningún concepto.

De esta forma se expresa al profesor Cassi²³, al sostener que la obligación de retribuir los servicios prestados durante el periodo de prueba no admite discusión, ya que, si bien es cierto la finalidad principal de la prueba es la experiencia, no es menos cierto que para el cumplimien-

²³CASSI, citado por Rodríguez. Op. cit. p. 120

to o de esta el trabajador debe trabajar y no debe prestarse trabajo sin la respectiva retribución.

Sin embargo después de la anterior apreciación encontramos a un tratadista que no admite esta forma de salario en el periodo de prueba, así lo sostiene De Litala²⁴ al decir que cuando por pacto se estipulase que el periodo de prueba debiera de ser gratuito, nos parece que no cabe declarar la invalidez del pacto puesto que el trabajador puede renunciar a retribución y esto particularmente teniendo en cuenta los beneficios que podrían derivarse por el favorable resultado de la prueba.

Opinión esta que no compartimos porque al instituirse el periodo de prueba en forma gratuita quedaría ipso facto viciado de valoración, ya que nuestra codificación laboral establece la retribución en todos los contratos de trabajo, y se desestimaría la labor del trabajador como necesidad social. En cuanto a la remuneración durante el periodo de prueba, debe ser materia que no admite discusión ya que todos los trabajadores deben ser remunerados, lo que si ofrece es algo de controversia en el salario durante el periodo de prueba debe ser inferior o igual al de un trabajador estabilizado.

²⁴ DE LITALA citado por Rivas. Op. cit. p.140

Nosotros diríamos en este caso es importante resaltar la clase de trabajador para fijarle su salario durante el periodo de prueba, aunque estas personas calificadas en su trabajo se les debe exceptuar de este periodo ya que ellos lo están demostrando con su idoneidad con títulos respectivos. Pero si se inicia un personal no calificado, obreros comunes, el salario es obvio que debe ser el mínimo legal. Este personal sin ninguna experiencia laboral es el que tiene que demostrar durante este periodo que tiene facultad para convencer a sus patronos que si sirve en el trabajo asignado.

En muchas empresas del país se establece salarios diferentes a los trabajadores en el periodo de prueba, con los ya establecidos, por lo general la gran mayoría de los trabajadores no calificados inician con el salario legal; claro está que en debida forma una vez termine su periodo se le aumente el salario el contemplado en el escalafón de la respectiva categoría, si el trabajador es contratado definitivamente es decir si cumple con todos los requisitos en forma satisfactoria.

Para el trabajador calificado como tornero, soldadores mecánicos etc., se le engancha con un salario durante su término de prueba con una pequeña diferencia al salario contemplado en el escalafón y la categoría respectiva, y

una vez que concluya su término de prueba se le establece el salario del escalafón, más que todo con el objeto de que el trabajador note cierta motivación al experimentar un cambio en su salario al concluir su periodo de prueba.

De otra parte cabe destacar en nuestro trabajo la situación de la mujer trabajadora en estado de embarazo en el periodo de prueba. La trabajadora embarazada no puede ser despedida aunque se encuentre en periodo de prueba. Si los trabajadores en periodo de prueba gozan de todas las prestaciones, las trabajadoras que se encuentren en estado de embarazo quedan amparada por nuestra legislación laboral como lo manifiesta expresamente el artículo 239 del C.S. del T. que consagra la prohibición de despedirlas por motivo de embarazo o lactancia.

Este caso puede ser una excepción a la norma que determina que "El periodo de prueba puede darse por terminado unilateralmente en cualquier momento sin previo aviso. Es más: puede decirse que la trabajadora embarazada no puede despedirse ni siquiera con autorización del inspector de trabajo o del Alcalde Municipal toda vez que este permiso sólo pueda concederse con fundamento en algunas de las causas que tiene el patrono para dar por terminado el contrato de trabajo y que se enumeran en los artículos 62 y 63 C.S. del T."²⁵.

²⁵Guía Legis Enero -Febrero de 1988

Para concluir nuestro estudio del salario durante el periodo de prueba es preciso señalar que dicha retribución en este periodo nunca debe ser inferior al mínimo legal y en las empresas donde los salarios pactados está por encima del mínimo legal se contrata a los obreros no calificados durante el periodo de prueba con el salario igual al mínimo legal y una vez terminado satisfactoriamente su término de prueba se le aumenta su salario al contemplado en el escalafón y la categoría respectiva y a los trabajadores calificados se les contrata con el salario asignado según su profesión o categoría sin ninguna modificación al concluir el término.

4. PRESTACIONES PATRONALES EN EL PERIODO DE PRUEBA

4.1. PRESTACIONES SOCIALES PATRONALES COMUNES DURANTE EL PERIODO DE PRUEBA

En el presente capítulo nos proponemos analizar someramente las prestaciones comunes a que tienen derecho los trabajadores en periodo de prueba según nuestra condición laboral.

Siguiendo de cerca el articulado del código, tenemos que según el artículo 199 se entiende por accidente de trabajo "todo suceso imprevisto y repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo y que produzca al trabajador una lesión orgánica o perturbación funcional permanente o pasajera, y que no haya sido provocada deliberadamente o por culpa grave de la víctima".

El artículo 200 define la enfermedad profesional en los siguientes términos: "Se entiende por enfermedad profesional todo estado patológico que sobrevenga como conse-

cuencia obligada a trabajar, bien sea determinada por agentes físicos, químicos o biológicos.

Es de notar que en el transcurso del articulado de nuestro código de trabajo, que contempla las anteriores figuras jurídicas, no se encuentra ninguna exoneración a los patronos que tienen personal de trabajadores en periodo de prueba, limitando las prestaciones de acuerdo al capital de la empresa.

Por lo tanto, si un trabajador que se encuentra en periodo de prueba sufre por un accidente de trabajo, el patrono está en la obligación de cumplir con todas las prestaciones a que tiene derecho de acuerdo a nuestra obligación laboral, teniendo en cuenta únicamente las limitaciones establecidas por el capital de la empresa.

Una de las cualidades que debe tener todo trabajador, es ser una persona segura en el desempeño de sus funciones por lo tanto durante el periodo de prueba, es una de las cualidades que debe demostrar al contratista para una feliz culminación de la prueba.

El trabajador descuidado, negligente, que previamente le han proporcionado las instrucciones sobre seguridad industrial y lo han dotado de los elementos de protección ade-

cuados para el seguro desempeño de sus funciones y las omite, mostrándose renuente a cumplir con las instrucciones de seguridad, accidentándose por esa negligencia suya, por muy competente que sea, es casi seguro que el contratista le de por terminado su contrato de trabajo durante la prueba por las razones antes expresadas.

En cuanto a las enfermedades profesionales, es el caso de manifestar que dichas patologías en la mayoría de los casos se presentan después de un largo proceso de gestación que es más seguro después de haber cumplido el trabajador su periodo de prueba.

Por otro lado, uno de los requisitos para la admisión del nuevo trabajador en una empresa, es haber presentado sus exámenes, pulmonar, serológico y clínico mental, satisfactoriamente, el futuro aspirante debe demostrar que se encuentra en buenas condiciones de salud para el buen desempeño de sus funciones; la ley laboral contempla el sistema de las renuncias de ciertas deficiencias orgánicas que no perturben al trabajador en el normal desempeño de sus labores, por intermedio de la oficina de medicina e higiene industrial, que permita contratar a nuevos aspirantes, quedando el contratista liberado de los posibles riesgos que impliquen dichas deficiencias. Por lo tanto, es muy difícil que durante el periodo de prueba se le pre-

senten al trabajador enfermedades profesionales que le causen al patrono prestaciones como las estatuidas en nuestra legislación del trabajo; pero si se presentase el caso, es preciso tener muy presente que la ley no distingue si el trabajador se encuentra de prueba o si es un trabajador estabilizado.

En cuanto al auxilio por enfermedad no profesional durante el periodo de prueba, es preciso anotar que los señores que contratan la mano de obra les interesa sobre manera el estado satisfactorio de la salud del trabajador, pero no deben olvidarse que el trabajador como persona que es, se encuentra sujeto a las contingencias que puede sufrir en su salud. En este caso, por intermedio del departamento médico se debe constatar siempre y cuando que el trabajador haya demostrado habilidades y capacidad para el desempeño de sus funciones que su estado físico no ofrece peligros para los intereses del contratista.

Las prestaciones establecidas en la ley, para los trabajadores por enfermedad no profesional consistentes en 180 días de auxilio monetario, así: las dos terceras partes del salario durante los primeros noventa días y la mitad del salario por el tiempo restante, no establecen ninguna excepción a los trabajadores que se encuentran en periodo de prueba, sólo el artículo 229 del Código contempla ex-

cepciones en la industria puramente familiar, a los trabajadores accidentales o transitorios, a los artesanos, que trabajando personalmente en su establecimiento, no ocupan más de cinco trabajadores permanentes extraños a su familia, y finalmente a los criados domésticos, los cuales tienen derecho a la asistencia médica farmacéutica corriente en caso de cualquier enfermedad y al pago íntegro de su salario en caso de incapacidad para desempeñar sus labores a consecuencias de enfermedades, todo hasta por un mes.

Cómo se pueda ampliamente constatar a través de las disposiciones de nuestras leyes laborales, el trabajador en periodo de prueba disfruta de todas las garantías establecidas para los trabajadores estabilizados, dando a entender a las clases que el vínculo contractual tiene plena fuerza desde el primer día que el trabajador se vincula a su puesto de trabajo.

El capítulo IV del título 8 de nuestro Código Sustantivo del Trabajo contempla la prestación común de calzado y overoles para los trabajadores.

El ordinal 2° del artículo 230 del C.S.T. manifiesta:

"Que tienen derecho a la prestación de calzado y overoles, el trabajador que en cada periodo semestral haya cumplido más de tres meses al servicio del patrono. A las claras

la mentada disposición en forma tácita, excluye al personal que se encuentra en periodo de prueba de la prestación de overoles y calzado, ampliando a tres meses dicho término para disfrutarla. Muchas son las empresas que una vez cumplido por el trabajador el término de prueba satisfactoriamente, le hacen entrega del overol y calzado, acondicionan el disfrute de la prestación, una vez que terminan los dos meses".

El capítulo V del título 8 del Código del Trabajo contempla la prestación a la maternidad y protección de menores. En cuanto a la maternidad, es casi imposible que se presente durante el periodo de prueba, debido al examen de admisión que efectúa el médico de la empresa, al ingreso de la nueva trabajadora, ya que es entendido que dicha prestación es propia de la mujer. Si se puede presentar el caso, que el proceso de gestación tenga sus preludios durante el término de la prueba, circunstancia que escapa en la mayoría de las ocasiones a los ojos de los contratistas, y si se llegare a notar, la trabajadora queda amparada por la prohibición del artículo 239 del C.S.T. También se puede presentar el caso de que la gestación haya tenido lugar antes de la contratación y la empresa no tenga establecido una serie de exámenes para constatar que la futura aspirante se encuentra en estado de embarazo, una vez que dicha trabajadora es aceptada queda automáticamente

te amparada por la prohibición contemplada en el artículo 239 del C.S.T. Haciendo de esta manera negatorio el artículo 80 del C.S.T. en el sentido de que durante el periodo de prueba pueda darse por terminado unilateralmente en cualquier momento, sin previo aviso el contrato de trabajo.

Por lo antes expuesto, se puede llegar al pleno convencimiento que la ley ampara ampliamente a la trabajadora embarazada aún durante el término de prueba.

Tenemos contemplado en el artículo 247 del C.S.T., la prestación de los gastos de entierro del trabajador, en el sentido que todo patrono está obligado a pagar los gastos de entierro de cualquier de sus trabajadores hasta una suma equivalente al salario del último mes.

No se deja por fuera a los trabajadores que se encuentran en periodo de prueba, sino únicamente a los accidentales o transitorios.

En cuanto al auxilio de cesantías que establece el artículo 249 del C.T.S. quedó ampliamente contemplado en el capítulo VI de este estudio.

4.2. PRESTACIONES SOCIALES ESPECIALES DURANTE EL PERIODO DE PRUEBA

Nuestro código en el capítulo del título referente a las prestaciones que trataremos en este capítulo, la pensión de jubilación. Es poco lo que se tiene que decir de la pensión de vejez a que tiene derecho el trabajador que ha cumplido veinte años de servicios continuos o discontinuos, teniendo en cuenta la edad, durante el periodo de prueba. Si cabe mencionar, si el trabajador entró con contrato escrito que contemplaba el periodo de prueba de dos meses, que dicho tiempo entra en el conteo del tiempo para hacerse acreedor a los veinte años exigidos por la ley para disfrutar de dicha prestación.

Por lo tanto, los elementos que estructuran la pensión de jubilación o de vejez jamás se presentarán, durante el periodo de prueba, pero si se tiene en cuenta el tiempo empleado durante la prueba, para el requisito de los veinte años continuos o discontinuos, tantas cuantas veces haya enganchado el trabajador en diferentes oficios con término de prueba.

En cuanto al auxilio por enfermedad no profesional establecido en el artículo 277 del C.S.T. sólo cabe añadir que amplía los beneficios de acuerdo con el capital de la empresa teniendo en cuenta los estudiados en el artículo

227. No excluye por lo tanto de este beneficio al personal de trabajadores que se encuentra en el periodo de prueba.

El artículo 285 del C.S.T. se pronuncia sobre las escuelas y estudios de especialización a que están obligadas las empresas cuyo capital sea \$800.000 o superior, son muy pocas las empresas que en la práctica cumplen con esta prestación que sería un poderoso medio para combatir el analfabetismo de nuestro pueblo.

El código no dice nada al respecto de los hijos de los trabajadores que se encuentran en periodo de prueba, es de suponer que no los excluye de esta prestación, pero en la práctica es bastante incierto el derecho a esta prestación de los hijos de los trabajadores que se encuentran en periodo de prueba ya que estaría condicionado a la prueba satisfactoria que su padre le demostrará al patrono. Una vez enganchado el trabajador, tienen que sus hijos derecho a ingresar a las escuelas del patrono y si por circunstancias que dependen de factores adversos le dan por terminado el contrato de trabajo por no ser satisfactorios sus servicios durante el término de prueba, se verían los hijos de los trabajadores, retirados de las escuelas, lo que sería una medida bastante antihumana, es preciso reglamentar esta prestación si es el caso excluyendo a los hijos de los trabajadores en periodo de prue-

ba o dejándolos que continúen sus estudios hasta la terminación del respectivo año.

- Seguro de Vida Colectivo Obligado. El artículo 289 del C.S.T. estatuye:

"Toda empresa de carácter permanente que tenga una nómina de salario de \$1.000 mensuales o mayor, debe efectuar a su cargo el seguro de vida colectivo de todos sus trabajadores, excepto de los ocasionales o transitorios, y cubrir el riesgo de la muerte sea cualquiera la causa que la produzca.

Una vez más vemos que el Código excluye de esta prestación a los trabajadores ocasionales o transitorios únicamente, sin decir nada en cuanto a los que se encuentran en periodo de prueba, por lo tanto es el caso de deducir que gozan plenamente de dicha prestación. Es de notar que en la legislación anterior del trabajo, esta prestación amparaba a todos los trabajadores ya fueran permanentes, transitorios u ocasionales. El nuevo Código excluye de esta prestación, así como de casi todas las demás prestaciones, a dichos trabajadores, lo cual parece contradictorio con lo establecido en el artículo 45 del Código.

- Prima de Servicio. Artículo 306 Principio General. Toda

empresa de carácter permanente está obligada a pagar a cada uno de sus trabajadores, excepto a los ocasionales o transitorios, como prestación especial una prima de servicio, así:

- Las de capital de \$200.000 o superior, un mes de salario pagadero por semestre del calendario, en la siguiente forma: una quincena el último día de junio y otra quincena en los primeros veinte días de diciembre, a quienes hubieren trabajado o trabajaren todo el respectivo semestre, o proporcionalmente al tiempo trabajado, siempre que hubieren servido por lo menos la mitad del semestre respectivo y no hubieren sido despedidos por justa causa.

- Las de capital menor de \$200.00, quince días de salario, pagaderos de la siguiente forma: una semana el último día de junio y otra semana en los primeros veinte días de diciembre pagaderos por semestres del calendario, a quienes hubieren trabajado o trabajaren todo el respectivo semestre; o proporcionalmente al tiempo trabajado, siempre que hubieren servido la mitad del semestre respectivo y no hubieren sido despedidos por justa causa.

Esta prima de servicios sustituye la participación de utilidades y la prima de beneficios que estableció la legislación anterior.

Como se puede comprobar ampliamente de la lectura del Artículo 306 del C.S.T., por el tiempo que establece como requisito para que tenga derecho a la prima de servicio, se encuentran excluidos todos los trabajadores que en la fecha establecida para el pago, se encuentran en periodos de prueba, ya que el mínimo de tiempo es de labor durante tres meses dentro de un semestre, término que va mucho más del de los dos meses de prueba, por lo tanto les será pagada ni aún proporcional, a los trabajadores que se encuentren en periodo de prueba, la prima de servicio, ya que para que entre en juego la proporcionalidad necesitan trabajar tres meses dentro del semestre respectivo.

A grandes rasgos se ha estudiado las prestaciones tanto comunes como especiales a que tienen derecho los trabajadores que se encuentran en periodo de prueba, excluyéndolos únicamente de los overoles y calzado, de la jubilación y de la prima de servicios, prestaciones en las cuales entra en juego el factor antigüedad, en cuanto a las demás quedan ampliamente amparadas por nuestra legislación, obteniendo de ella pleno respaldo.

Por lo tanto, cabe destacar la importancia tremenda que en nuestra legislación laboral tiene el periodo de prueba, ya que los trabajadores en dicho término gozan plenamente de la gran mayoría de las prestaciones de nuestro derecho

del trabajo y la plena estructura contractual que se tipifica desde la firma del contrato, sin que sufran detrimento alguno los derechos del trabajador que se encuentra en expectativa de ser consolidado una vez que termina su periodo de prueba satisfactoriamente.

5. LA SELECCION DE PERSONAL Y EL PERIODO DE PRUEBA

Para finalizar el estudio de este capítulo sobre el periodo de prueba en los contratos de trabajo, las estrechas relaciones que tiene éste con la selección de personal.

Qué se entiende por selección de personal?

Es una de las fases de los sistemas actuales de administración de las empresas, consiste en un proceso técnico selectivo de los aspirantes a un puesto con miras a escoger a los mejores en consideración a aptitud, personalidad y conocimiento del cargo, para lograr una correcta ubicación de cada trabajador, en desarrollo del principio que ordena colocar, el hombre adecuado en el cargo adecuado.

Las modernas técnicas de selección de personal en las industrias que se dicen corren parejas con los adelantos de nuestra época, son muy interesantes para el éxito de los trabajadores durante el término de prueba. Es más, se podría afirmar sin incurrir en afirmaciones peregrinas,

que, con una adecuada selección del personal, se podría llegar a prescindir del término de prueba en la gran mayoría de los oficios.

Las ventajas de una selección adecuada del personal para la industria son obvias. La producción aumenta de modo notable si garantizamos que el mayor porcentaje posible de obreros tiene la habilidad y capacidades necesarias para trabajar con éxito en su puesto. Además, las ventajas de una selección y distribución adecuadas son igualmente numerosas para el solicitante.

Los obreros están más satisfechos y contentos en operaciones en las que tienen ciertas oportunidades de éxito. Por la misma razón, están insatisfechos a disgusto y frustrados en tareas en las que experimentan continuos fracasos, o en las que comparaciones periódicas de su expediente con los de los demás, les hacen ver lo bajo de su nivel de actuación. Si el obrero tiene que ser capaz de sostenerse económicamente y al mismo tiempo obtener una satisfacción en el trabajo que hace, debe ser colocado en una tarea donde sus aptitudes le permitan actuar con éxito.

Diferencia entre orientación y selección profesional. El campo de estudio y las manifestaciones de la orientación

como de la selección profesional, tiene el idéntico fin de asignar a cada individuo el puesto que mejor le conviene en la sociedad, pero son diferentes en cuanto a sus orígenes y a sus fundamentos.

La orientación tiene su punto de partida en la persona; la selección lo tiene en la profesión u oficio. Esto quiere decir que la orientación es parte integral del sistema educativo personal, en cambio, la selección no depende de la voluntad de la persona, siendo tarea de aquellos que entienden servirse de su trabajo intelectual o manual.

La orientación se cumple, por lo general, en la adolescencia; la selección se efectúa más tarde cuando el individuo pide entrar a trabajar en un determinado oficio.

La orientación informa al sujeto acerca de sus aptitudes y le aconseja la carrera que mejor está de acuerdo con estas aptitudes; la selección, al contrario, en conocimiento de las exigencias de la profesión u oficios donde quiere ingresar el candidato, investiga y controla si él realmente tiene las cualidades fisicoquímicas requeridas.

La orientación tiene bases científicas cuando consigue determinar con exactitud las aptitudes individuales más seguras y, de acuerdo con ellas, orienta al sujeto para el trabajo que mejor le convenga; la selección tiene fundamento cuando conoce a fondo la estructura de un oficio o profesión en forma adecuada y provechosa.

El papel de la orientación es más amplio que el de la selección. En realidad, para poder orientar correctamente hay que conocer todas las profesiones desde el punto de vista fisiológico, en cambio, para efectuar una buena selección, es suficiente conocer la profesión para la cual hay que elegir los candidatos. Por esta misma razón la orientación está todavía en los comienzos de su desarrollo como disciplina de estudio, en cambio la selección lleva recorrida una larga etapa, habiendo ya obtenido resultados satisfactorios.

En cuanto a la selección del personal que seguiremos tratando en este capítulo, es muy interesante la cantidad de problemas que se presentan por una desacertada selección de éste, ya que no se le hace ningún favor a un trabajador colocándolo en un puesto donde sus oportunidades de éxito son escasas, aunque la tarea le proporcione grandes ventajas económicas o buenas condiciones de trabajo.

Por lo tanto, la selección y la distribución contribuyen a un propósito doble: beneficio al posible patrón y también beneficio al posible obrero.

Tal criterio se admite cada vez más. Ya no sólo los patronos son quienes están levantando una organización para mejorar las técnicas de colocación de trabajadores, sino que los mismos solicitantes comienzan a pedir la correspondiente valorización de sus aptitudes y cualidades, antes de aceptar un empleo.

Predecir la conducta de una persona es tarea difícil y es natural que nunca puede ser correcta es un ciento por ciento, pero el primer requisito para la selección del personal es hacerlo de una manera sistemática a un plan elaborado.

La meta del programa de selección, está en la utilización de los medios disponibles para permitir la identificación de personas cuyas capacidades, interés y demás cualidades cumplen con los requisitos establecidos por las especificaciones de trabajo para cada puesto en la organización. Se consigue buscar en los puestos que están vacantes, a la vez que se descubren las deficiencias que suelen aparecer en los procedimientos para la asignación de los trabajos.

La función de selección involucra una correlación cuidadosa de las características humanas y los requisitos del trabajo, para acomodar mejor el individuo al puesto.

El procedimiento de selección deberá cumplir con tres requisitos fundamentales: Debe tener suficiente flexibilidad para permitir que se adapte a los requisitos y a las circunstancias de cada compañía en particular, y en lo posible, que el procedimiento debería permitir una selección positiva y que incorpore los preceptos más avanzados en las técnicas del personal.

La selección del personal tiene una serie de etapas para lograr su fin primordial, las cuales me propongo tratar brevemente, no sin antes manifestar que en una situación de desempleo como la que actualmente atraviesa el país, se tienen serios tropiezos, ya que la mano de obra cesante se encuentra sufriendo la crisis por la escasez de fuentes de trabajo en la industria más que todo, ya que el éxodo del campesino para los centros industriales, es cada día progresivo. Ante esta situación son muchos los trabajadores que se acercan a solicitar empleo sin manifestar que aspiran a determinado puesto, sino que necesitan trabajar en lo que sea, ya que tienen responsabilidades que cumplir y necesitan llevar el almuerzo a sus familiares.

Ante semejante cuadro es preciso tener en cuenta las necesidades de la empresa, más que todo, porque este trabajador que es enganchado para solucionarle temporalmente su situación desesperante, sufrirá un error en su ubicación, que se le producirá más tarde serias frustraciones, renegando del desempeño de sus funciones o estar pendiente a un traslado de oficio de sus aspiraciones; este fenómeno se produce más que todo en el personal calificado, es decir, el que posee un arte o profesión. Trabajadores de estas circunstancias, son los que entran a formar parte del número notable de ineptos, de desilusionados, descontentos, masa amorfa que se traduce para los individuos de la especie humana en una razón de infelicidad y para la nación y los industriales en un grave daño económico.

Trayectoria de la selección del personal;

Para informar a los interesados de las necesidades de personal, se puede recurrir a publicaciones en los periódicos de la localidad, o por simple aviso colocado en la puerta principal de la empresa reclutante. Una vez que se ha hecho llegar hasta las oficinas del personal al futuro aspirante, se le piden los documentos exigidos por la empresa en su reglamento de trabajo y los legales.

Existen varias fuentes a las cuales se puede acudir para abastecer las vacantes, es muy recomendable establecer la política de ascensos dentro de la misma empresa y pasar primero chequeo al personal que se encuentra trabajando, para lograr al candidato de la misma compañía, este sistema produce muy buenos resultados, ya que el personal se encuentra motivado para superarse dentro de sus funciones, por curso dentro de la empresa o fuera de ella, con el incentivo de alcanzar una mejor posición en la misma compañía.

Si una vez realizadas las investigaciones del caso, no se logra el candidato adecuado dentro del personal, se recurrirá a las fuentes externas, tales como egresados de escuelas técnicas, de artesanos, del servicio de aprendizaje, etc.

Es de notar que, dentro de los sistemas existentes, para promover trabajadores a un puesto superior, se tienen establecidos periodos de entrenamiento que hasta cierto punto se asimilan al término de prueba.

Durante dicho término, el trabajador debe demostrar al patrono que posee las cualidades y conocimientos requeridos para el puesto que fue promovido, ya que si pasado el término pactado, sus servicios no son

satisfactorios, debe retornar a su puesto anterior. Continuando con el proceso selectivo, tenemos que viene la etapa de la solicitud de empleo, el objeto de los formularios es tener a mano toda la información requerida, es una especie de inventario biográfico del aspirante y como lista de confrontación para orientar al entrevistador en la selección de preguntas y puntos sobre los cuales se requieren atención especial.

Aunque la forma varía y el contenido de la solicitud de acuerdo con el tipo de empresa, y también según la clasificación del trabajo que se busca casi todos tratan de establecer las informaciones siguientes:

- Datos personales, nombre, dirección y número de teléfono del solicitante, su cédula, fecha y lugar de nacimiento.
- Estado civil, estado matrimonial, información sobre dependientes, hermanos, hermanas, padres, etc.
- Educación formal, colegios, escuelas, años de asistencia, grados completados, idiomas extranjeros, conversación o escritura.
- Preferencias y preparación en el trabajo.
- Antecedentes de trabajo, empleos anteriores, trabajo

desempeñado.

- Familiares o amigos del solicitante que trabajen en la compañía.

- Antecedentes del servicio militar.

- Referencias personales y comerciales.

Una vez llenada la solicitud pasa al estudio, para analizarla y constatar si el aspirante reúne los requisitos exigidos para la vacante que se va a llenar.

Entrevista de selección;

La entrevista es uno de los principales sistemas usados por el Departamento de Personal en la admisión de nuevos trabajadores tiene como objetivo tratar de medir al entrevistado para descubrir si el aspirante es apto para el empleo.

Sin embargo, es claro que por medio de una entrevista no es posible obtener resultados completos, pero si es factible, hasta cierto punto, a través de la entrevista:

- Estimar el desempeño futuro de una persona con base en

lo que ha logrado en el pasado.

- Establecer la personalidad del individuo y su grado de sociabilidad.
- Analizar su criterio y su carácter.
- Medir sus ambiciones.

Al iniciar una entrevista para la selección, el entrevistado debe estar informado sobre los siguientes puntos:

- Datos consignados en la solicitud de empleo y cualquiera otra información posible sobre el aspirante.
- Descripción completa del trabajo correspondiente al cargo para el cual se va a seleccionar.
- Aptitudes y requerimientos necesarios para desempeño del cargo.

La entrevista para selección debe versar sobre:

- Antecedentes personales.
- Antecedentes de trabajo.

- Antecedentes familiares.

- Antecedentes sociales.

Al terminar la entrevista se debe anotar el resultado, esto es, la opinión o calificación sobre:

La persona que entrevista debe ser, preferiblemente psicológico; la psicología como ciencia que es de de la conducta humana, es un auxiliar de mucha importancia en la selección de personal.

En los últimos tiempos ha sufrido una desviación interesante llamada psicología industrial, otros la denominan más acertadamente Psicología Laboral, definiéndola como la ciencia psicológica que tiene por objeto el estudio del comportamiento y más útil para la sociedad.

Es bastante difícil hablar del perfecto entrevistador, porque es una persona que debe satisfacer y ajustarse a cualquier clase de personalidad y a una variedad de problemas en el curso de su trabajo. Por consiguiente, debe ser capaz de comprender toda una gama de emociones y conductas humanas, unas de las características deseables en un buen entrevistador son:

- Inspirar confianza a toda clase de personas.
- Saber escuchar y obtener.
- Ser adaptable, no un esclavo de cualquier sistema.
- Ser buen analista y crítico.
- Infundir tranquilidad y confianza.
- Ser gentil, simpático, formal, discreto, un consejero competente.
- Tener sentido del humor y saber usar su imaginación.
- Ser mesurado y formar serenamente sus juicios.
- Tener buena memoria para nombres, rostros y hechos.
- Reconocer y utilizar los métodos científicos, conocer las especificaciones del trabajo de la empresa, conocer la administración, sus políticas, etc.
- Criticar sus propios métodos después de cada entrevista y mejorar futuras entrevistas.

Pasamos a las pruebas de exámenes una vez que el aspirante ha dejado en la entrevista una impresión satisfactoria.

Los exámenes de conocimiento y pruebas psicotécnicas están seleccionados de acuerdo al puesto que se va a llenar. Aquí entran en juego los procedimientos y requisitos administrativos que tengan establecidos en la empresa respectiva.

La inmensa mayoría de las empresas exigen por lo menos que los obreros comunes deben leer, escribir y conocer las operaciones de aritmética. Para los trabajadores calificados, al examen de capacidad es de suma importancia, ya que permite materializar los conocimientos del aspirante.

En cuanto a los exámenes o pruebas psicotécnicas es mucho lo que se podría escribir.

Uno de los grandes aportes de la psicología industrial a las industrias es de servir de ciencia auxiliar en la selección del personal y en reajustar a los empleados mal ubicados.

Existe en nuestro país una compañía llamada Psicología

Industrial de Colombia, que tiene un manual de práctica y calificación de pruebas muy interesante para una acertada selección de personal.

Las pruebas que lo integran son:

- Doce de aptitud, inteligencia, denominadas: términos comerciales, herramientas, razonamiento, palabras, aporte, destreza, números, percepción, precisión, memoria, bloques y dimensión.

- Cinco denominadas biografías que son: biog-empleos técnicos, biog-empleos mecánicos, biog-empleos de oficina, biog-empleos de venta, biog-empleos de supervisión.

- Tres de personalidad que son:

Factores de la personalidad. C.P.F. Factores Neuróticos de la personalidad N..F. y 16 Factores de la personalidad. 16 P.F.

- Cinco para la calificación de méritos en el trabajo, denominados eficiencia, así:

Eficiencia-empleos de oficina, eficiencia-empleos

mecánicos, eficiencia-empleos técnicos, eficiencia-empleos en ventas y eficiencia-empleos de supervisión.

O sea, un total de 25 pruebas distintas que, desde luego, no se dan todas a una misma persona, sino que se combinan formando juegos de pruebas de acuerdo con los factores de aptitud, personalidad y biográficos, que deban determinarse en consideración a la clase de empleo.

Para obtener buenos empleos debe disponerse permanentemente de un gran número de solicitantes. En los bajos niveles de empleo, de cada 20 solicitantes solamente 3 ó 4 pueden llenar los requerimientos para desempeñar el cargo y, en niveles más altos solamente 5 ó 6 de cada 30 candidatos reunirán dicho requerimiento. Es, por consiguiente, muy importante asegurar un flujo continuo de personal para lograr los fines que se buscan y con este objeto debe asignarse a una persona de esta labor específica, en lo posible.

Las pruebas psicométricas tienden a examinar los factores de la aptitud, de la inteligencia y de la personalidad del individuo que más influyen en su éxito en determinado trabajo.

El rasgo más sobresaliente de estas pruebas es, precisamente, el de examinar y calificar al individuo con base en esas series de factores exigidos para determinada clase de trabajo, y conseguir así por virtud de su selección y ubicación en consideración a esos factores, una adecuación científica, psicológica, entre el hombre y su tarea como base para la satisfacción de aquel y el rendimiento de ésta. Objetivo que se refuerza con las pruebas de biografía que son también exploraciones factorizadas de los antecedentes personales y con las pruebas de eficiencia, buscar calificar las series de los factores del mérito en el trabajo, cuando la persona ya está dentro de la empresa.

Someramente reuniré en qué consisten cada una de las pruebas para así dejar una idea bastante clara de la importancia extraordinaria de este moderno sistema de selección que permite en la gran mayoría de los oficios, prescindir del término de prueba, claro está, después que se cumplan todas las etapas requeridas.

PRUEBAS:

- TERMINOS COMERCIALES:

Esta prueba busca medir la capacidad para comprender

datos y nombres corrientes de oficinas y negocios, demostrando al mismo tiempo los conocimientos al respecto.

- HERRAMIENTAS

Determina los conocimientos y comprensión sobre herramientas y equipos industriales de uso común y por consiguiente, da el nivel de conocimientos básicos generales sobre mecánica.

- NUMEROS

Determina el coeficiente de rapidez y precisión en la comprensión y el manejo de sistemas de números, archos, claves, símbolos y procedimientos. Mide la aptitud para entender sistemas organizados.

- PERCEPCION

Como su nombre lo indica, demuestra la aptitud para percibir detalles con rapidez en palabras y números y para conocer parecidos y diferencias rápidamente. Es una prueba para la actitud básica que requiere el trabajo de oficina.

- RAZONAMIENTO

Mide la aptitud para abordar y resolver problemas difíciles, pensar lógicamente, prever y planear, tratar con relaciones abstractas. Es una prueba decisiva para empleos de niveles altos.

- PRECISION

Similar a la percepción, pero utiliza figuras para probar la capacidad de percepción rápida de objetos levemente diferentes.

Es indispensable para determinar la aptitud requerida en trabajos de inspección y detalle.

PALABRAS

Es una prueba de fluidez que mide la facilidad de palabra, la aptitud para escribir o hablar sin dificultad y con propiedad. Es indispensable para empleos en ventas, supervisores, instructores, etc.

-MEMORIA

Mide la memoria e indica su grado y la capacidad de

reconocer y recordar caras, asociaciones, especificaciones, precios, etc. Es esencial para empleos en ventas, trabajos de supervisión y para algunos empleos de oficinas y técnicos.

- PARTES

Es una prueba de la aptitud para visualizar tamaños, figuras y relaciones del todo con las partes. Mide el sentido de proyección de planos y organización y busca aptitudes que son básicas para los mecánicos, el técnico y el supervisor.

- BLOQUES

Mide la aptitud para percibir y entender relaciones del espacio y demuestra la capacidad cuantitativa. Se usa principalmente para empleos mecánicos.

- DIMENSION

Es una prueba que mide la aptitud para entender relaciones de espacio, pero a un nivel más exigente que la anterior y demuestra la aptitud para visualizar objetos en dos y tres dimensiones.

- DESTREZA

Esta prueba mide la coordinación motora de ojos y manos y la destreza muscular en movimientos finos y burdos. Demuestra habilidades básicas indispensables en varios campos de empleo.

- C.P.F.

Determina si existen o no y en qué proporción, los factores de contacto de la personalidad. Esta prueba verifica la extroversión versus la introversión, la personalidad sociable, adecuada para el contacto con el público, versus la personalidad retraída, inadecuada para dicho contacto.

- N.P.F.

Persigue mostrar si existen o no y en qué proporción, los factores neuróticos de la personalidad. Esta prueba verifica la estabilidad psicológica general y da el balance emocional del individuo.

El sistema de calificación es muy amplio y generoso, no se persigue aplazar a los aspirantes, sino explotar sus múltiples facetas para tratar en lo posible de ubicarlo

en el puesto adecuado.

En cuanto a la eficacia de las pruebas psicotécnicas, existen opiniones encontradas, ya que tienen sus partidarios que los defienden con argumentaciones muy contundentes y, por otro lado, tienen sus adversarios que ponen de presente la infediciencia de dichas pruebas. Manifiestan los últimos que es bastante difícil explorar por medio de pruebas psicotécnicas la gama tan compleja de la personalidad humana, el hombre es cambiante, ciclotímido, en los sistemas nerviosos las pruebas inciden en forma contraproducente, la misma situación de los aspirantes es el estado de desempleo en que se encuentran los altera, no reflejando la verdadera personalidad del ser humano, ni sus conocimientos y aptitudes.

Los argumentos en contra de los psicotécnicos, no dejan de tener algo de certidumbre, pero no alcanzan a restarle la importancia y ayuda tremenda que le suministran a la selección del personal. Es muy deficiente el alto porcentaje de aciertos, logrado por intermedio de ellos.

Al calificar con un puntaje satisfactorio al aspirante, tiene mucho terreno ganado para lograr el enganche. Es preciso tener muy en cuenta que deben tenerse varios candidatos para seleccionar el que más se amolde a las

especificaciones de la vacante que se va proveer.

Aceptación final de su jefe inmediato. Es muy conveniente la intervención del supervisor a jefe inmediato del aspirante en el proceso de selección, ya que si el supervisor hace la decisión final de la aceptación de personal para su departamento, se le reconoce como persona de autoridad y como parte importante de la administración. Cuando el supervisor no ha tenido parte en el proceso de selección, es probable que un trabajador suponga que su verdadero jefe es la persona que lo y le asignó su trabajo.

Por otro lado, la administración, por lo general, responsabiliza directamente al supervisor por la producción de su departamento, el supervisor en la mayoría de los casos debería tener voz con respecto a quien trabajará con él.

Los supervisores naturalmente se interesan y sienten una responsabilidad mayor por los hombres que han ayudado a seleccionar, cuidando por otro lado la oficina central de personal o relaciones industriales, evitar que en lo posible enganchen personal recomendado en la misma sección del jefe o supervisor que recomienda al candidato.

-EXAMENES MEDICOS: Esta es la etapa que en última instancia define el enganche; orientando el examen en tal sentido que las exigencias de la constitución física y mental del candidato, estén de acuerdo con las funciones que va a desempeñar por lo tanto el médico que la empresa debe informarse de las funciones del aspirante, ya que las renuncias que permiten las leyes del trabajo de algunas deficiencias orgánicas o presuntas enfermedades, corren parejas con las funciones del puesto.

Por lo tanto es política interna de la empresa, exigir para determinados oficios, condiciones óptimas de salud de acuerdo a factores ambientales y de seguridad.

Cumplidas todas las etapas de la selección del personal, tenemos listo al candidato para efectuar la contratación laboral en una empresa que se dice tener los mínimos requisitos de organización, debe siempre contratar su personal por escrito.

Como complemento a la política de selección del personal es la que se relaciona con el entrenamiento del nuevo trabajador, etapa que la vive ya el trabajador durante su periodo de prueba, si ha sido pactado.

Las modernas orientaciones de relaciones humanas en la

empresa tratan de hacer del sitio de trabajo una especie de hogar laboral, donde el trabajador se encuentre rodeado de factores que le hagan menos desagradables sus obligaciones laborales.

Esta etapa de inducción y entranamiento es definitiva para el éxito del nuevo trabajador, el supervisor inmediato, tiene una misión muy grande que cumplir, es la persona escogida para grabar en la mente de él, la mejor impresión de su sección y de toda la fábrica.

Esta etapa inicial la recordará el trabajador durante todo el tiempo de su permanencia en la empresa; por eso debemos procurar que le sea grata a la memoria.

Es preciso recibirlo, brindándole toda la confianza, llamarlo por su propio nombre, tratar de romper su timidez hablarle sobre temas que despierten su atención y obligarlo a conversar, una vez que se haya conseguido la confianza, ya que se tiene el camino para hablarle de la empresa, su política social, sus beneficios extralegales, horarios de trabajo, normas disciplinarias, normas de seguridad, etc. Luego de recorrer toda la sección con él y presentárselo a los que serán sus compañeros de trabajo.

Como segunda etapa del entrenamiento está la de presentarsele el trabajo que va a realizar, no tratar de

querer enseñarle toda en una sola explicación, es preciso graduarle hasta cuando no haya aprendido correctamente lo que se le explicó. Debe hacersele notar la impresión que tiene su trabajo y la relación que tiene con el resto de la compañía.

Cuando el trabajador ha aprendido cual es su oficio, se le debe dejar solo. Esto no significa que ha terminado el entrenamiento, al contrario, es cuando más atención necesita por parte del supervisor, por las siguientes razones:

- Para observar que el trabajo se está haciendo en la forma correcta.
- Para recalcar cualquier instrucción de seguridad indicada inicialmente.
- Para evaluar el grado de adaptación del trabajador y su estado de ánimo.
- Para indicarle cualquier modificación en el método de trabajo.
- Para cerciorarse de que el trabajador entienda el por qué del método de trabajo y las reglas que se aplican en

su labor.

- Para darle voces de aliento por adelantado, para animarlo, para despertar en él la confianza de que su trabajo es correcto.

El supervisor debe llevar un control frecuente de trabajo del nuevo empleado, haciendo más breves y menos frecuentes las visitas a medida que el trabajador se aproxima en calidad y eficiencia al nivel del trabajador normal.

6. CONCLUSIONES

Este trabajo ha sido realizado de manera general y descriptivamente, haciendo la confrontación entre lo jurídico laboral y la realidad socioeconómica.

Desde el punto lógico se admite sin mayor esfuerzo un distanciamiento entre los procesos naturales productos de la relación obrera-patronal dentro del periodo de prueba y el conjunto de las normas jurídicas que lo conforman; aclarando que cuando hablamos de distanciamiento lo estamos encuadrando sobre el aspecto subjetivo del querer legislador cuando crea dichas instituciones.

Una de las positivas ventajas que se ha obtenido con la institución del periodo de prueba se encuentra fundamentalmente en la protección a los sujetos activos del contrato del periodo inicial de las relaciones laborales reguladas por el contrato de trabajo.

Son las conclusiones, el final de todo trabajo de inves-

tigación y allí consideramos conveniente expresar, que después de un estudio minucioso y muy detallado de todas y cada una de las etapas que conforman el tema de esta obra es de nuestro concepto que el periodo de prueba en nuestro medio se ha venido utilizando en términos genéricos con mucho acierto por parte de los patronos o empresarios, no obstante las confuciones que aún subsisten en los mismos por la falta de asesoría o conocimiento de la ley que por mala fe de los patronos. De todas formas hay que resaltar que en la práctica el periodo de prueba ha resultado altamente beneficioso en las relaciones labores.

Por otra parte no deja de ser un problema social en nuestro país el desempleo por consiguiente de ahí el éxito de la selección del personal, lo esencial es la satisfacción de las necesidades prioritarias para poder subsistir las familias colombianas de bajos recursos económicos. Pero con más actividad industrial y una reforma a este periodo a favor del trabajador que diera más estabilidad laboral, se intensificaría la productividad y la ola de inseguridad y vicios desaparecerían en forma ostensible hasta alcanzarse un estado de bienestar social.

BIBLIOGRAFIA

- BUITRAGO, Luis. Derechos y Obligaciones de Empleadores y Trabajadores. 2 ed. Bucaramanga: Impresores Colombianos, 1978.
- CABANELLAS, Guillermo. Contrato de Trabajo. 2 ed. Argentina : Omeba, 1963.
- CAMACHO HERNANDEZ, Guillermo. Derecho de Trabajo. 3 ed. Bogotá : Temis, Vol.1, 1961.
- CAMPO RIVERA, Domingo. Derecho Laboral Colombiano. 2 ed. Bogotá : Temis, 1978.
- CONSTAIN, Miguel. Jurisprudencia de Trabajo. 2 ed. Bogotá : Temis, Vol.3, 1975.
- DE BUEN, Nestor. Derecho de Trabajo. 2 ed. Porrua. 1981.
- GARCIA SOLANO, Alvaro. Derecho del Trabajo, Principios y Relaciones Individuales. 2 ed. Bogotá : Temis, 1981.
- LOPEZ MORALES, Jairo. Jurisprudencia Laboral. 2 ed. Bogotá : Lex, 1980.
- LUDOVICO, Borassi. Tratado de Derecho del Trabajo. 3 ed. Bogotá : Lex, 1960.
- RIVAS, Benildo. Derecho Individual del Trabajo. 3 ed. Cali, 1981.