



GOBIERNO DE PUERTO RICO
Departamento del Trabajo y
Recursos Humanos

Hon. Carlos J. Saavedra Gutiérrez
Secretario

6 de julio de 2017

CONSULTA NÚMERO: 15827

Nos referimos a su consulta sobre el cómputo del periodo probatorio de empleados temporeros e internos que son contratados por la misma empresa. Su consulta específica es la siguiente:

Por este medio y respetuosamente le solicitamos una consulta a la siguiente pregunta. Nosotros tenemos empleados temporeros e internos. Si quisiéramos contratarlos, ¿el periodo probatorio sería de un año o se contaría el tiempo en el que ellos comenzaron su trabajo temporero o internado respectivamente? Dichos empleados serían contratados como empleados exentos ya que serían profesionales.

Además, quisiéramos certificar que el asunto que se está consultando no se encuentra bajo la consideración de ningún tribunal de justicia, foro administrativo con jurisdicción primaria, o ante el propio Departamento del Trabajo y Recursos Humanos.¹

¹ Transcripción exacta de la consulta recibida en la Oficina de la Procuradora del Trabajo.

OFICINA DE LA PROCURADORA DEL TRABAJO

Edificio Prudencio Rivera Martínez, Ave. Muñoz Rivera 505, Piso 14 Hato Rey, Puerto Rico - PO Box 195540, San Juan, Puerto Rico 00919-5540
Teléfono 787.281.5672 - Facsímil 787.754-6158 - www.trabajo.pr.gov



Handwritten signature

El Secretario del Trabajo y Recursos Humanos ha delegado en la Oficina de la Procuradora del Trabajo la facultad de establecer la política pública del Departamento del Trabajo y Recursos Humanos (en adelante, DTRH) en cuanto a la interpretación de la legislación protectora del trabajo que éste administra. Esta Oficina tiene entre sus funciones la de emitir opiniones legales sobre la interpretación e implementación de las leyes protectoras del trabajo, a fin de orientar a los trabajadores, a los patronos y al público en general, con el propósito de reducir a un mínimo los conflictos obrero-patronales y las violaciones a los estatutos que administra esta agencia.²

La Exposición de Motivos de la Ley Núm. 4 de 26 de enero de 2017, conocida como la "*Ley de Transformación y Flexibilidad Laboral*" (en adelante, Ley 4-2017), dispone que este estatuto tiene como propósito principal el hacer de Puerto Rico una jurisdicción más competitiva, sin menoscabar los derechos esenciales de los trabajadores. La Ley 4-2017 reformuló algunos aspectos de nuestras leyes laborales, a los fines de balancear los intereses de los protagonistas en la relación del empleo y asegurar el bienestar de patronos y trabajadores.³

El Artículo 4.9 de la Ley 4-2017 enmendó el Artículo 8 de la Ley Núm. 80 de 30 de mayo de 1976, según enmendada, para que lea como sigue:

Artículo 8.- Los empleados clasificados como ejecutivos, administradores y profesionales bajo el Federal Labor Standards Act y reglamentación del Departamento del Trabajo y Recursos Humanos, tendrán un periodo probatorio automático de doce (12) meses. El resto de los trabajadores que sean empleados, tendrán un periodo probatorio automático de nueve (9) meses. No obstante, el patrono, y empleado podrán acordar un periodo probatorio, si el mismo es menor al periodo automático dispuesto en la presente Ley. En los casos en que el empleado esté representado por una unión obrera, el periodo probatorio aplicable será el acordado entre el patrono y la unión. El despido de un empleado probatorio no estará sujeto a los requisitos de indemnizaciones establecidos en esta Ley. El periodo probatorio de doce (12) meses o de nueve (9) meses, según sea aplicable, tendrá efecto prospectivo a la vigencia de la "Ley de Transformación y Flexibilidad Laboral.

El periodo probatorio establecido en este Artículo no tendrá el efecto de limitar la acumulación de licencia por vacaciones a los empleados que por ley tiene este derecho. Estos empleados acumularán la licencia por vacaciones una vez cumplan seis (6) meses en el empleo y será retroactiva a la fecha del comienzo del empleo.

² Véase el Artículo II de la Carta Circular Núm. 2013-001 del DTRH.

³ Véase la pág. 16 de la Exposición de Motivos de la Ley 4-2017.

El periodo probatorio del empleado que se acoge a una licencia autorizada por ley, se interrumpirá automáticamente y continuará por el término restante del periodo probatorio una vez se reincorpore en su empleo.

Todo patrono que retenga los servicios de un empleado contratado a través de una compañía de empleos temporeros o contratados directamente mediante un contrato temporero, por término definido o para un proyecto en particular, acreditará el tiempo trabajado por un empleado temporero hasta un máximo de seis (6) meses; siempre y cuando el trabajo a realizar conlleve las mismas funciones o deberes del trabajo que realizaba como empleado temporero.

A los fines de lo dispuesto en este Artículo, se entenderá por “mes” un periodo de treinta (30) días naturales consecutivos. (Énfasis nuestro)

De la información provista en su consulta,⁴ es importante valorar lo dispuesto en el Artículo 8 de la Ley Núm. 80, *antes citada*, al momento de hacer el análisis sobre el periodo probatorio que habrá de aplicar a los empleados temporeros en su empresa, a saber:

- Como regla general, los empleados clasificados como ejecutivos, administradores y profesionales bajo el *Fair Labor Standards Act* y reglamentación del DTRH, conocidos como empleados exentos, tendrán un periodo probatorio automático de doce (12) meses.
- Si no cumple con los requisitos de los empleados clasificados como ejecutivos, administradores y profesionales bajo el *Fair Labor Standards Act* y reglamentación del DTRH, conocidos como empleados no exentos, entonces estos trabajadores tendrán un periodo probatorio automático de nueve (9) meses.
- El estatuto dispone que el patrono y el empleado podrán acordar un periodo probatorio menor al periodo automático dispuesto en la Ley. Es decir, un periodo probatorio menor al periodo de doce (12) meses o de nueve (9) meses, según aplique.
- Destacamos que la Ley dispone expresamente que el periodo probatorio de doce (12) meses o de nueve (9) meses, aplicará a los empleados contratados a partir de la vigencia de la Ley 4-2017.

⁴La Oficina de la Procuradora del Trabajo no cuenta con información sobre cuándo estos empleados comenzaron a laborar en la empresa, ni los puestos y funciones que ejercen cada uno. En la consulta presentada se menciona que son empleados exentos pero la Oficina de la Procuradora del Trabajo no ha hecho ese análisis. Por esta razón, solo hacemos referencia al texto de la ley que se debe evaluar al analizar el asunto presentado ante nuestra consideración.

- En el caso en que un patrono que retenga los servicios de un empleado contratado a través de una compañía de empleos temporeros o **contratados directamente mediante un contrato temporero, por término definido o para un proyecto en particular, acreditará el tiempo trabajado por un empleado temporero hasta un máximo de seis (6) meses; siempre y cuando el trabajo a realizar conlleve las mismas funciones o deberes del trabajo que realizaba como empleado temporero.**

En esta consulta se nos solicita que determinemos, si al contratar empleados temporeros, el periodo probatorio aplicable tomaría en consideración el tiempo en el que estos comenzaron su trabajo temporero. Según el Artículo citado anteriormente, si a partir de la vigencia de la Ley 4-2017 contrata a sus empleados temporeros, deberá acreditarles hasta un máximo de seis (6) meses al periodo probatorio aplicable, siempre y cuando el trabajo a realizar conlleve las mismas funciones o deberes del trabajo que realizaba como empleado temporero. Por ejemplo, si a partir de la vigencia de la Ley 4-2017 desea retener a un empleado clasificado como ejecutivo que trabajó en su empresa bajo un contrato temporero por el término de un año, de ese año le acreditará seis (6) meses al periodo probatorio de éste. Esto significa que, luego de ser contratado como empleado, tendría que cumplir solo seis (6) meses adicionales en periodo probatorio, de no haberse pactado un término probatorio menor entre el patrono y el empleado. Asimismo, si trabajó como empleado temporero por un término menor de seis (6) meses, se le acreditará la totalidad del tiempo trabajado al periodo probatorio que le corresponda según su clasificación.

Por otro lado, se nos solicita que determinemos, si al contratar "internos" el periodo probatorio aplicable tomaría en consideración el tiempo en el que estos comenzaron su internado. A diferencia de los empleados temporeros, en el caso de los llamados "internos" o estudiantes practicantes, lo primero que debe evaluar para saber si le aplica la legislación protectora del trabajo es si existe una relación obrero patronal entre el "interno" y el patrono. Para ello, el Departamento del Trabajo de los Estados Unidos ha emitido una hoja informativa sobre los programas de internados bajo el *Fair Labor Standards Act*.⁵ Adjuntamos a esta consulta copia del documento antes mencionado que incluye el estándar para distinguir un interno de una verdadera relación obrero patronal.

El estándar, proveniente de la jurisprudencia federal y estatal aplicable, dispone que los estudiantes o personas que se adiestran (internos) no se consideran empleados si se cumplen **todos** los siguientes criterios:

1. El adiestramiento (internado), aunque incluya operaciones reales en el local del patrono, es similar al que se ofrecería en un ambiente educativo o en escuela vocacional;

⁵ Véase *US Department of Labor Wage and Hour Division Fact Sheet #71: Internship Programs Under The Fair Labor Standards Act* (April 2010). Recuperado el 29 de junio de 2017 en la siguiente dirección electrónica: www.dol.gov.

2. La experiencia del adiestramiento (internado) es para beneficio de los estudiantes o personas que se adiestran;
3. Los estudiantes o personas que se adiestran (internos) no desplazan a empleados regulares, sino que trabajan bajo la estrecha observación de estos;
4. El patrono que ofrece el adiestramiento no deriva ninguna ventaja económica inmediata de las actividades de los estudiantes o personas que se adiestran (internado) y, por el contrario, habrá ocasiones en que estos lo que hagan sea entorpecer las operaciones;
5. Los estudiantes o personas que se adiestran (internos) no necesariamente tendrán derecho a un empleo al finalizar el periodo de adiestramiento; **y**
6. El patrono y los estudiantes o personas que se adiestran (internos) tienen entendido que estos no tienen derecho a salarios por el tiempo que dure el adiestramiento.

Es necesario enfatizar que tienen que **cumplirse todos estos criterios para que no exista una relación obrero patronal**. Es decir, si se aparta de cualquiera de estos seis criterios, se habrá creado en efecto una relación obrero patronal con todas las implicaciones y obligaciones que ello conlleva al amparo de la legislación protectora del trabajo que administra el DTRH. Esto significa que, al existir una relación obrero patronal, el periodo probatorio de este empleado comenzó cuando se integró en el empleo y se computará según la legislación aplicable en ese momento.

Por otro lado, si se cumplen todos los criterios de personas que se adiestran (internos), no existe una relación obrero patronal, por lo que el periodo probatorio aplicable comenzaría a transcurrir una vez éste sea contratado por la empresa.

Esperamos que la información anteriormente provista haya aclarado sus dudas.

Cordialmente,



Naihomiy Álamó Rivera
Procuradora del Trabajo

Anejo (1): U.S. Department of Labor Wage and Hour Division, *Fact Sheet #71: Internship Programs Under The Fair Labor Standards Act* (Abril 2010).

Fact Sheet #71: Internship Programs Under The Fair Labor Standards Act

This fact sheet provides general information to help determine whether interns must be paid the minimum wage and overtime under the Fair Labor Standards Act for the services that they provide to “for-profit” private sector employers.

Background

The Fair Labor Standards Act (FLSA) defines the term “employ” very broadly as including to “suffer or permit to work.” Covered and non-exempt individuals who are “suffered or permitted” to work must be compensated under the law for the services they perform for an employer. Internships in the “for-profit” private sector will most often be viewed as employment, unless the test described below relating to trainees is met. Interns in the “for-profit” private sector who qualify as employees rather than trainees typically must be paid at least the minimum wage and overtime compensation for hours worked over forty in a workweek.*

The Test For Unpaid Interns

There are some circumstances under which individuals who participate in “for-profit” private sector internships or training programs may do so without compensation. The Supreme Court has held that the term “suffer or permit to work” cannot be interpreted so as to make a person whose work serves only his or her own interest an employee of another who provides aid or instruction. This may apply to interns who receive training for their own educational benefit if the training meets certain criteria. The determination of whether an internship or training program meets this exclusion depends upon all of the facts and circumstances of each such program.

The following six criteria must be applied when making this determination:

1. The internship, even though it includes actual operation of the facilities of the employer, is similar to training which would be given in an educational environment;
2. The internship experience is for the benefit of the intern;
3. The intern does not displace regular employees, but works under close supervision of existing staff;
4. The employer that provides the training derives no immediate advantage from the activities of the intern; and on occasion its operations may actually be impeded;
5. The intern is not necessarily entitled to a job at the conclusion of the internship; and
6. The employer and the intern understand that the intern is not entitled to wages for the time spent in the internship.

If all of the factors listed above are met, an employment relationship does not exist under the FLSA, and the Act’s minimum wage and overtime provisions do not apply to the intern. This exclusion from the definition of employment is necessarily quite narrow because the FLSA’s definition of “employ” is very broad. Some of the most commonly discussed factors for “for-profit” private sector internship programs are considered below.

Similar To An Education Environment And The Primary Beneficiary Of The Activity

In general, the more an internship program is structured around a classroom or academic experience as opposed to the employer's actual operations, the more likely the internship will be viewed as an extension of the individual's educational experience (this often occurs where a college or university exercises oversight over the internship program and provides educational credit). The more the internship provides the individual with skills that can be used in multiple employment settings, as opposed to skills particular to one employer's operation, the more likely the intern would be viewed as receiving training. Under these circumstances the intern does not perform the routine work of the business on a regular and recurring basis, and the business is not dependent upon the work of the intern. On the other hand, if the interns are engaged in the operations of the employer or are performing productive work (for example, filing, performing other clerical work, or assisting customers), then the fact that they may be receiving some benefits in the form of a new skill or improved work habits will not exclude them from the FLSA's minimum wage and overtime requirements because the employer benefits from the interns' work.

Displacement And Supervision Issues

If an employer uses interns as substitutes for regular workers or to augment its existing workforce during specific time periods, these interns should be paid at least the minimum wage and overtime compensation for hours worked over forty in a workweek. If the employer would have hired additional employees or required existing staff to work additional hours had the interns not performed the work, then the interns will be viewed as employees and entitled compensation under the FLSA. Conversely, if the employer is providing job shadowing opportunities that allow an intern to learn certain functions under the close and constant supervision of regular employees, but the intern performs no or minimal work, the activity is more likely to be viewed as a bona fide education experience. On the other hand, if the intern receives the same level of supervision as the employer's regular workforce, this would suggest an employment relationship, rather than training.

Job Entitlement

The internship should be of a fixed duration, established prior to the outset of the internship. Further, unpaid internships generally should not be used by the employer as a trial period for individuals seeking employment at the conclusion of the internship period. If an intern is placed with the employer for a trial period with the expectation that he or she will then be hired on a permanent basis, that individual generally would be considered an employee under the FLSA.

Where to Obtain Additional Information

This publication is for general information and is not to be considered in the same light as official statements of position contained in the regulations.

For additional information, visit our Wage and Hour Division Website: <http://www.wagehour.dol.gov> and/or call our toll-free information and helpline, available 8 a.m. to 5 p.m. in your time zone, 1-866-4USWAGE (1-866-487-9243).

U.S. Department of Labor
Frances Perkins Building
200 Constitution Avenue, NW
Washington, DC 20210

1-866-4-USWAGE
TTY: 1-866-487-9243
Contact Us

* The FLSA makes a special exception under certain circumstances for individuals who volunteer to perform services for a state or local government agency and for individuals who volunteer for humanitarian purposes for private non-profit food banks. WHD also recognizes an exception for individuals who volunteer their time, freely and without anticipation of compensation for religious, charitable, civic, or humanitarian purposes to non-profit organizations. Unpaid internships in the public sector and for non-profit charitable organizations, where the intern volunteers without expectation of compensation, are generally permissible. WHD is reviewing the need for additional guidance on internships in the public and non-profit sectors.