

PERIODO DE PRUEBA EN EL CONTRATO DE TRABAJO.

Todo contrato de trabajo contempla un periodo de prueba, el cual tiene como objetivo que las partes conozcan sus cualidades y condiciones, y se evalúen entre sí, para luego determinar la conveniencia o no de continuar con el contrato de trabajo.

¿Qué es el periodo de prueba?

El artículo 76 del Código sustantivo del trabajo 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 éste, la conveniencia de las condiciones del trabajo»*.

Es el espacio temporal que le permite a las partes evaluar y concluir si les satisface mantener la relación contractual.

Estipulación del periodo de prueba.

El periodo de prueba debe ser estipulado en el contrato de trabajo cualquiera que sea su tipo:

Contrato de trabajo a término fijo indefinido, por la duración de la obra o labor, o incluso en el contrato de trabajo ocasional o transitorio.

El periodo de prueba no se presume, de suerte que si no se pacta expresamente en el contrato de trabajo, no puede existir.

Al respecto dice el artículo 77 del código sustantivo del trabajo:

«1. El período de prueba debe ser estipulado por escrito, y en caso contrario los servicios se entienden regulados por las normas

generales del contrato de trabajo.

*2. En el contrato de trabajo de los servidores domésticos se presumen como período de prueba los primeros quince (15) días de servicio. *»*

Observaciones.

El periodo de prueba se debe acordar o pactar por escrito en cualquier caso, pues este no se presume, sino que debe ser pactado expresamente entre las partes.

En el contrato de trabajo verbal puede existir el periodo de prueba, pero debe hacerse por escrito, pues de lo contrario no tiene validez.

Si el periodo de prueba no se hace por escrito, no existe y el empleador no podrá despedir al trabajador sino por una justa causa.

El numeral 2 del artículo fue declarado inexecutable por la Corte constitucional en sentencia C-028 de 2015, de manera que para las empleadas del servicio doméstico aplica la norma general, es decir que su periodo de prueba debe constar por escrito y debe ser como máximo de 2 meses.

Duración del periodo de prueba.

La duración del periodo de prueba está regulada por el artículo 78 del código sustantivo del trabajo, y este dice que:

«El período de prueba no puede exceder de dos (2) meses.

En los contratos de trabajo a término fijo, cuya duración sea inferior a un (1) año el período de prueba no podrá ser superior a la quinta parte del término inicialmente pactado para el respectivo contrato, sin que pueda exceder de dos meses.

Cuando entre un mismo empleador y trabajador se celebren contratos de trabajo sucesivos, no es válida la estipulación del período de prueba, salvo para el primer contrato.

Cuando el período de prueba se pacte por un plazo menor al de los límites máximos expresados, las partes pueden prorrogarlo antes de vencerse el período inicialmente estipulado, sin que el tiempo total de la prueba pueda exceder dichos límites.»

De lo anterior podemos resumir lo siguiente:

- El periodo de prueba en ningún caso puede exceder de 2 meses.
- En los contratos de trabajo a término fijo inferiores a un año, el periodo de prueba no puede ser superior a la quinta parte del término pactado, sin exceder de 2 meses. Por ejemplo, en un contrato de 11 meses se puede pactar un periodo de 2 meses, y en uno de 6 meses, de 1.2 meses.
- En el contrato de obra o labor el periodo de prueba es de máximo dos meses.
- Las partes pueden acordar un periodo de prueba distinto siempre que no supere el máximo legal.
- En los contratos de aprendizaje el periodo de prueba es de tres meses.
- En el contrato de trabajo ocasional, accidental o transitorio el periodo de prueba es como máximo la quinta parte de la duración de dicho contrato.

Despido del trabajador en periodo de prueba.

El periodo de prueba tiene unos efectos jurídicos que señala el artículo 80 del código sustantivo del trabajo, que permiten despedir al trabajador en los siguientes términos:

«El período de prueba puede darse por terminado unilateralmente en cualquier momento, sin previo aviso.»

«Los trabajadores en período de prueba gozan de todas las prestaciones.»

Este último punto es de especial importancia por su alcance y sus efectos jurídicos. En el periodo de prueba, el empleador puede despedir al trabajador en cualquier momento y sin previo aviso, pero siempre que exista una causa objetiva según ha dicho reiterada jurisprudencia de la corte constitucional.

En consecuencia, el empleador puede despedir al trabajador en periodo de prueba, pero si no existe una justa causa objetiva, el trabajador puede alegar un despido ilegal y si el empleador no prueba que la causa de despido fue justa, entonces el juez podría condenarlo a reintegrar al trabajador.

Esto es así, porque la misma definición que artículo 76 del código sustantivo del trabajo hace del periodo de prueba:

«...que tiene por objeto, por parte del empleador, apreciar las aptitudes del trabajador...»

El único objetivo del periodo de prueba para el empleador es evaluar las aptitudes del trabajador, de manera que sólo si no se cumple ese objetivo el trabajador puede ser despedido, es decir, que adicional a las otras justas causas que considera la ley para despedir a un trabajador, en el periodo de prueba se suma una: la falta de aptitudes del trabajador, de manera que si no se configura esa justa causa especialísima, el trabajador en periodo de prueba se puede despedir en cualquier momento y sin previo aviso, pero será un despido ilegal.

Así lo recuerda la Corte constitucional en sentencia T-1097 de 2012:

«De esta manera, la terminación unilateral del contrato de trabajo

durante la vigencia del periodo de prueba por parte del empleador, “ (41) si bien es una facultad discrecional, no puede ser entendida como una licencia para la arbitrariedad, sino que, en contrario, debe fundarse, de acuerdo con las normas legales que regulan la materia, en la comprobación cierta de la falta de aptitudes suficientes por parte del trabajador para el desempeño de la labor encomendada.

Por consiguiente, la Corporación ha sintetizado que no puede concederle los efectos legales propios al periodo de prueba, cuando se ha ejercido en contra de los derechos de los trabajadores. Una conclusión contraria a la señalada llevaría a vulnerar normas constitucionales, en concreto derechos fundamentales»

En consecuencia, el empleador puede despedir al trabajador durante el periodo de prueba sólo si este no demuestra las aptitudes y habilidades exigidas para el cargo, y por supuesto, se tendrá que probar la ineptitud del trabajador si el trabajador lo lleva a juicio.

Como la calificación o evaluación de las habilidades y del desempeño del trabajador es subjetivo, y el juez desde una mirada externa puede tener una apreciación diferente a la del empleador que conoce a fondo su empresa, seguramente lo más recomendable es firmar un contrato de trabajo por dos meses o menos para evaluar al trabajador, y luego si no le satisface su rendimiento simplemente no le renueva el contrato, y en ese caso no debe demostrar la ineptitud del trabajador.

Si durante el periodo de prueba el trabajador es despedido sin justa causa no hay lugar a pagar indemnización por despido injusto, ni hay lugar al preaviso.

Por último, la desvinculación del trabajador debe hacerse antes de que finalice el periodo de prueba, pues si lo hace después, el empleador pierde la facultad que le confiere el periodo de prueba para desvincular al

trabajador en tales condiciones.

Derechos del trabajador en el periodo de prueba.

En el periodo de prueba el trabajador tiene derechos plenos, pues la ley no le quita derecho alguno por estar en esa condición.

A un trabajador en periodo de prueba se le liquida la nómina y el contrato de trabajo como a cualquier otro. No hay exclusiones ni excepciones.

Seguridad social en el periodo de prueba.

Este punto lo resaltamos porque algunos argumentan que no deben afiliar a seguridad social a los trabajadores que se encuentran en periodo de prueba, lo que es absolutamente falso, y no es solo una obligación, sino que es una necesidad.

Recordemos que el empleador que no afilie a salud, pensión y riesgos laborales a un trabajador, si algo le pasa a ese trabajador tendrá que responder por los gastos médicos e incapacidades que de haber estado afiliado hubiera cubierto la EPS, la ARL o el fondo de pensiones.

Prestaciones sociales en el periodo de prueba.

Otro aspecto a resaltar. Algunos empleadores argumentando que por estar en periodo de prueba no los empleados no tienen derecho a las prestaciones sociales, lo que también es falso.

El trabajador en periodo de prueba tiene derecho al pago de la prima de servicios, a las cesantías, intereses sobre cesantías, vacaciones, etc.

Si un trabajador es desvinculado en periodo de prueba, todos estos conceptos se liquidan en proporción al tiempo laborado, y en esa misma forma se compensan las vacaciones.

Aportes parafiscales en el periodo de prueba.

El trabajador debe ser afiliado al sistema de parafiscales aun cuando esté en periodo de prueba, en especial a las cajas de compensación familiar, que son las que otorgan beneficios directamente al trabajador.

Respecto al Sena y al ICBF, muchos empleadores están exonerados de realizar esos aportes, y en todo caso si no se afilia al trabajador este no pierde nada, y quien pierde es el estado y ya se encargará la UGPP de pasar la cuenta de cobro.

Salario en el periodo de prueba.

Nadie paga por enseñar a trabajar, es lo que con tal descaro aún se escucha decir.

Como la obligación de pagar el salario es tan obvio, no nos detenemos en ese aspecto, sino en la posibilidad de pagar un salario inferior al normal.

Es lógico que un trabajador nuevo no puede rendir como uno entrenado y con experiencia, por lo que es posible pactar un salario menor durante el periodo de prueba siempre que no sea inferior al salario mínimo legal.

Un acuerdo así no viola el principio de que a trabajo igual salario igual, por cuanto un trabajador sin experiencia no es tan competitivo y productivo que uno antiguo, lo que impide que se pueda hacer una comparación objetiva.

Prórroga del periodo de prueba.

El periodo de prueba se puede prorrogar sólo en los casos en que las partes han pactado un periodo inferior al máximo legal.

Así lo dice el artículo 79 del código sustantivo del trabajo:

«Cuando el período de prueba se pacte por un plazo menor al de los límites máximos expresados, las partes pueden prorrogarlo antes de vencerse el período inicialmente estipulado, sin que el tiempo total de la prueba pueda exceder dichos límites.»

Por ejemplo, si las partes acordaron un periodo de prueba de 1 mes, antes de finalizar el mes pueden prorrogarlo por 1 mes más.

Tampoco es posible prorrogar el periodo de prueba cuando se prorroga el contrato, así el contrato inicial haya sido de un año o menos.

Periodo de prueba en contratos sucesivos.

En los contratos de trabajo sucesivos sólo se puede acordar un periodo de prueba por el primer contrato.

Es natural que si finalizado el primer contrato el empleador quiere contratar nuevamente al mismo trabajador, resulta evidente que el trabajador ha demostrado ser idóneo para ese trabajo, por lo tanto el periodo de prueba pierde sentido, pues este tiene por finalidad apreciar las aptitudes del empleador, las que ya están demostradas, y no se puede demostrar lo ya demostrado.

Pasa igual cuando el contrato se prorroga, puesto que es el mismo contrato, solo que se extiende su duración.

Excepcionalmente, cuando se termina un contrato de trabajo y se firma un nuevo, pero para desempeñar labores completamente diferentes y que requieren habilidades y aptitudes diferentes, luce razonable acordar un periodo de prueba.



Periodo de prueba cuando se asciende el trabajador.

En los ascensos al trabajador, contractualmente se puede pactar un periodo de prueba pero dicho acuerdo no tiene los efectos jurídicos que la ley le confiere al periodo de prueba.

En un ascenso el trabajador llega a desarrollar actividades diferentes y de mayor responsabilidad, y lo lógico es que se acuerde un periodo de prueba para evaluar si el trabajador tiene las competencias que exige el nuevo cargo, y ese acuerdo se hace mediante un otrosí.

La duración de ese periodo de ascenso al no estar regulado por la ley sino por las partes, tendrá la duración que libremente se acuerde.

Si el trabajador no demuestra ser competente en su nuevo cargo, la consecuencia no puede ser el despido del trabajador, sino que el trabajador debe regresar al cargo anterior, y de allí lo importante que este acuerdo se haga por escrito.