

1200000- 184305

Bogotá D.C 28 SEP. 2015

ASUNTO: Radicación N° ID 60322 de 30 de Abril 2015
Despido en periodo de prueba

Respetado (a) Señor (a):

En respuesta a su derecho de petición, mediante el cual solicita concepto jurídico respecto a;

1. *Si en la empresa se despide al trabajador por estar en periodo de prueba.*
2. *Es posible despedir al trabajador por estar en periodo de prueba sin que exista ni siquiera Reglamento Interno de Trabajo.*
3. *Que requisitos legales debe cumplir un empleador para despedir a un trabajador que está en periodo de prueba.*
4. *Cuál es el máximo periodo de prueba que se puede establecer en un contrato a término fijo de un año.*
5. *De qué manera se puede probar que un trabajador estando en periodo de prueba no ha dado cumplimiento eficaz a sus labores.*
6. *Que doctrina administrativa ha establecido el Ministerio de Trabajo en razón al procedimiento de despido en periodo de prueba.*
7. *Si el trabajador que se despide en periodo de prueba ni siquiera ha suscrito contrato de trabajo por escrito es legal que su despido se fundamente en justas causas del código laboral, cuando no existe reglamento interno de trabajo.*
8. *Que consecuencia jurídica tiene la empresa privada que despida a un trabajador en periodo de prueba sin cumplir con los requisitos mínimos de la Ley.*

Esta oficina Asesora Jurídica se permite informarle lo siguiente:

De acuerdo con lo establecido en el Decreto 4108 de 2011, "Por el cual se modifican los objetivos y la estructura del Ministerio del Trabajo y se integra el Sector Administrativo del Trabajo", esta Oficina Asesora Jurídica no ostenta la competencia de dirimir controversias ni declarar derechos, pues, esto le compete a los honorables Jueces de la República, y los conceptos emitidos tendrán carácter meramente orientador más no de obligatorio cumplimiento.

Frente al caso en concreto:

En materia de período de prueba, deberá tenerse en cuenta en primer término lo dispuesto por el artículo 78 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual señala que el periodo de prueba no puede exceder de dos (2) meses.

Así mismo, señala el artículo 77 del citado código, 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.

En este orden de ideas, bajo el supuesto de que se hayan cumplido los requisitos señalados, se entenderá pactado el periodo de prueba, tiempo durante el cual, el empleador está facultado para dar por terminado el contrato de trabajo sin que se genere la obligación de pagar la indemnización de perjuicios, pero en todo caso, debe fundamentarse en la comprobación de la falta de aptitudes del trabajador para el desempeño de las labores encomendadas, toda vez que no puede interpretarse como una facultad absoluta otorgada al empleador para dar por terminado el contrato de trabajo en el periodo de prueba sin motivo.

Sin embargo, durante el período de prueba, puede darse por terminado el contrato de trabajo sin el reconocimiento de la indemnización de perjuicios, siempre que el trabajador no cumpla con las expectativas propias del cargo.

En este sentido, la Honorable Corte Constitucional, mediante sentencia T-978 de 2004, Magistrado ponente: Jaime Córdoba Triviño, señaló:

*“El periodo de prueba, de conformidad con lo estipulado en el Código Sustantivo del Trabajo, permite la terminación del contrato de trabajo sin motivación expresa. Con todo, esta facultad no puede extenderse al punto de afectar los derechos fundamentales del trabajador, en especial, en lo relativo a la prohibición de la discriminación injustificada en el empleo. **Por ello, la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador durante la vigencia del periodo de prueba debe estar fundada, a fin de evitar decisiones arbitrarias contrarias a los postulados de la Carta Política, con la comprobación objetiva de la falta de las competencias mínimas para el ejercicio de la labor por parte del trabajador.**” (Negritas fuera del texto).*

Recientemente, la insigne Corte también señaló lo siguiente en sentencia T-1097 de 2012, Magistrado ponente: Luis Ernesto Vargas Silva se ha pronunciado sobre los límites constitucionales que tiene el período de prueba en nuestra legislación:

“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 todo caso, tal como se mencionó al comienzo del presente oficio, son los jueces de la República quienes poseen la competencia para dirimir controversias y declarar derechos, más no este Despacho de conformidad con lo establecido en el Código Sustantivo del Trabajo, Ley 1444 de 2011 y el Decreto 4108 de la misma anualidad.

La presente comunicación, se emite conforme a lo señalado en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, con la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso administrativo, en virtud del cual las respuestas dadas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Cordialmente,

[ORIGINAL FIRMADO]

ZULLY EDITH AVILA RODRIGUEZ

Coordinadora Grupo interno de Trabajo de Atención de Consultas.
Oficina Asesora Jurídica.

Elaboro: Yadira R
Aprobó: Zully A.