

Bogotá, D.C. 18 MAY. 2016

1200000 - 95880

Al responder por favor citar esté número de radicado

ASUNTO: Radicado Ministerio No.: 52903 – 2016
PERIODO DE PRUEBA EN CONTRATOS SUCESIVOS

Respetado(a) señor(a):

Hemos recibido la comunicación radicada con el número del asunto, mediante la cual Usted, solicita información acerca de la validez del periodo de prueba en los contratos sucesivos solamente para el primer contrato, y su aplicación en el caso de que un trabajador renuncia a un contrato a término fijo, quien es contratado al siguiente día por el mismo empleador para desempeñar un cargo diferente, con mejores condiciones salariales y contractuales de un contrato a término indefinido.

Inicialmente, se observa oportuno señalar que de acuerdo con la naturaleza y funciones asignadas en el Decreto Ley 4108 de 2011 a la Oficina Asesora Jurídica de este Ministerio, sus pronunciamientos se emiten en forma general y abstracta debido a que sus funcionarios no están facultados para declarar derechos ni dirimir controversias.

Señalado lo anterior, el artículo 77 del Código Sustantivo del Trabajo establece 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, el cual no podrá ser superior a la quinta parte del término del contrato, siempre y cuando aquel no supere el límite establecido por el artículo 78 del C.S.T, correspondiente a dos (2) meses.

Dicho periodo de acuerdo a lo indicado por el artículo 76 del código en mención: “... *tiene por objeto, por parte del empleador, apreciar las aptitudes del trabajador, y por parte de éste, la conveniencia de las condiciones del trabajo.*”

En este sentido de conformidad con las normas referidas y la naturaleza consensual del contrato de trabajo, las partes podrían acordar por escrito el periodo de prueba, no obstante teniendo en cuenta que dicha previsión no es ilimitada y no puede contrariar la ley ni desconocer los mínimos establecidos en la legislación laboral.

La Honorable Corte Constitucional en la sentencia T-1097 de 2012, preciso:

“(…)

7. La legislación laboral colombiana ha establecido la competencia para que al inicio del contrato haya un tiempo de prueba, que se pacta de forma voluntaria, y durante el cual las partes del acuerdo podrán terminar el contrato de trabajo. Para el empleador dicha facultad implica remover al trabajador cuando éste no cumpla con las aptitudes necesarias para desempeñar el cargo. No obstante, el ejercicio de los patronos de la prerrogativa de resolución contractual durante el periodo de prueba no es absoluta ya que no puede utilizarse para lesionar las garantías constitucionales del trabajador. Por ello, la jurisprudencia ha señalado que a fin de evitar que los empleadores tomen decisiones arbitrarias contrarias a los postulados de la Carta Política, la referida potestad de terminación debe estar fundada en la comprobación objetiva de la falta de las competencias mínimas para el ejercicio de la labor por parte del trabajador.

(...)

Los artículos 77 a 80 del mismo Código determinan los requisitos para pactar válidamente el periodo de prueba, que consisten en que: (i) debe cumplir con la solemnidad de pactarse por escrito para acreditar su existencia; (ii) tiene un término legal máximo de dos meses en contratos indefinidos, o la quinta parte de la duración del acuerdo para los convenios a término fijo inferior a un año; (iv) sólo puede pactarse por una vez mientras subsistan las mismas partes, esto es, que “cuando entre un mismo empleador y trabajador se celebren contratos de trabajo sucesivos, no es válida la estipulación del periodo de prueba, salvo para el primer contrato”.

7.2. Esta Corporación ha precisado que la aplicación del periodo de prueba no es absoluta comoquiera que su ejercicio está limitado por los derechos del trabajador, con el fin de evitar que la parte débil de la relación laboral quede a merced del arbitrio del empleador. Esta posición tiene sustento en principios constitucionales como la igualdad de oportunidades para los trabajadores, la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos en las relaciones laborales, la protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad (Art. 53 C.P.) y las obligaciones estatales de propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los discapacitados el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones (Art. 54 C.P.). (...)" (subrayado fuera de texto)

Bajo ese contexto, cabe hacer referencia a la figura jurídica de los contratos sucesivos que hacen presumir la existencia de un solo contrato, respecto de la cual la Jurisprudencia de la Honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desarrollo la denominada “teoría del contrato sucesivo”, la cual solo se aplica para ciertos casos específicos y frente a ciertas circunstancias igualmente puntuales en donde se controvierten derechos discutibles e inciertos del trabajador, puestos a consideración de la Justicia Laboral, cuando el Empleador ha manejado en forma incorrecta el contrato de trabajo con la finalidad única de “disimular” u “ocultar” la continuidad laboral, transgrediendo los derechos del trabajador a través de figuras que en apariencia son legales, en efecto esta alta corporación judicial señalo lo siguiente:

"Los contratos de trabajo sucesivos hacen presumir un contrato único. Aunque el 13 de noviembre de 1970 y el 14 de noviembre de 1972 se hicieron manifestaciones sobre la terminación del contrato y se liquidaron y pagaron prestaciones, lo cierto es que el trabajador no dejó de prestar servicios un sólo día, por lo cual la relación laboral no se interrumpió.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que el acusador cita, exige como se ve del mismo texto por él transcrito, que haya realmente un contrato distinto, para que pueda admitirse que dentro de una relación laboral puedan encontrarse interrupciones, porque si los dos contratos son en esencia diferentes, la relaciones laborales como las jurídicas no serán únicas sino varias". (CSJ, Cas. laboral, Sent. Jul. 19/77, Ratificada en las sentencias de agosto 5/88 y enero 19/89)

"Contratos sucesivos. "No se puede hablar de dos contratos mientras no haya diferencias esenciales en el objeto mismo del contrato, o mientras no se haya terminado una relación laboral y se haya iniciado otra. Aunque la jurisprudencia ha admitido que pueden existir dos contratos de trabajo distintos que se suceden, es necesario que aparezca con toda claridad la terminación de un contrato y el nacimiento del otro, y la causa para el cambio de objeto que haga distinta la vinculación jurídica": (CSJ, Cas. Laboral, Sent.sept. 2/77). (subrayado y negrilla fuera de texto)

En este orden de ideas, al tener el periodo de prueba como finalidad por parte del empleador la de comprobar de manera objetiva las aptitudes del trabajador para el desempeño de las labores encomendadas, es claro, que el mismo pierde su fundamento cuando se está ante una nueva vinculación que en esencia no difiere de las anteriores, que en cambio da lugar a la existencia de contratos sucesivos, en los cuales expresamente solo es válida para el primer contrato, por el contrario para que fuera viable un acuerdo al respecto, debe tenerse claridad que de un posterior vínculo contractual se pueda evidenciar sin mayor esfuerzo un objeto y condiciones objetivamente distintas que permitan concluir que se está verdaderamente frente a un nuevo contrato de trabajo, que no transgrede los derechos mínimos previstos por la normatividad laboral y los derechos fundamentales del trabajador.

La presente consulta, se absuelve en los términos del artículo 28 la Ley 1755 de 2015, 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 RODRÍGUEZ

Coordinadora

Grupo Interno de Trabajo de Atención de Consultas en Materia Laboral de la Oficina Asesora Jurídica