



El empleo
es de todos

Mintrabajo

Bogotá D.C.,

ASUNTO: Radicado No. 02EE2019410600000055362
INCAPACIDADES Y PERIODO DE PRUEBA

Respetado señor ():

De manera atenta le damos respuesta a su comunicación en el que solicita se emita concepto respecto de algunos aspectos relativos a las incapacidades y el periodo de prueba.

Antes de dar trámite a su consulta, es necesario aclararle que esta Oficina Asesora Jurídica absuelve de modo general las consultas con relación a las normas y materias que son competencia de este Ministerio, de conformidad con el Artículo 8° del Decreto 4108 de 2011, **sin que le sea posible pronunciarse de manera particular y concreta por disposición legal**. En tal sentido, el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 41 del Decreto Ley 2351 de 1965, modificado por el artículo 20 de la Ley 584 de 2000, dispone que **los funcionarios de este Ministerio no quedan facultados para declarar derechos individuales, ni definir controversias cuya decisión esté atribuida a los jueces de la República.**

Respecto a sus inquietudes, indicamos lo siguiente:

1. **“Quién debe Pagar la incapacidad de un empleado recién contratado por ENFERMEDAD GENERAL en los casos que la EPS niegue el reconocimiento económico aduciendo que el empleado NO CUMPLE LAS SEMANAS COTIZADAS DECRETO 783/2000 ART. 9.”**

En su momento el artículo 89 del Decreto 2353 de 2015 *“Por el cual se unifican y actualizan las reglas de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, se crea el Sistema de Afiliación Transaccional y se definen los instrumentos para garantizar la continuidad en la afiliación y el goce efectivo del derecho a la salud.”*, respecto del Decreto 783 de 2000 dispuso, lo siguiente:

“ARTÍCULO 89. VIGENCIA Y DEROGATORIAS. *El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga los Decretos ... 783 de 2000 con excepción del artículo 1o; ... “*

Por su parte, el señalado Decreto 2353 de 2015 compilado en el Decreto 780 de 2016 Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, establece:

“Artículo 2.1.13.4 Incapacidad por enfermedad general.

Con Trabajo Decente el futuro es de



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfonos PBX
(57-1) 3779999

Atención Presencial
Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63
Puntos de atención
Bogotá (57-1) 5186868 Opción 2

Línea nacional gratuita
018000 112518
Celular
120
www.mintrabajo.gov.co



Para el reconocimiento y pago de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad general, conforme a las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que los afiliados cotizantes hubieren efectuado aportes por un mínimo de cuatro (4) semanas.

No habrá lugar al reconocimiento de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad general con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando éstas se originen en tratamientos con fines estéticos o se encuentran excluidos del plan de beneficios y sus complicaciones.” (Art. 81 del Decreto 2353 de 2015) (subrayado y negrilla fuera de texto)

Conforme a la norma transcrita, encontramos para efectos del reconocimiento de las incapacidades por parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud, se requiere cumplir con un mínimo de aportes por un periodo de cuatro semanas.

Sin embargo, toda vez que de conformidad con lo establecido en el Decreto Ley 4107 de 2011 modificado por el Decreto 2562 de 2012 y el Decreto 1432 de 2016, este interrogante será trasladado para su respuesta al Ministerio de Salud y Protección Social en razón a que dicha cartera ministerial es la Entidad rectora que emite las políticas y planes generales del sector Salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud, se adjunta al presente escrito copia de dicho traslado.

2. “Qué procedimiento se debe seguir con un empleado que no habiendo cumplido su PERÍODO DE PRUEBA convenido en el contrato laboral, se incapacita por ENFERMEDAD GENERAL por 7 meses.”

- Qué pasa con ese período de prueba que no ha cumplido el empleado incapacitado por ENFERMEDAD GENERAL?
- Se debe solicitar alguna autorización especial para dar por terminado el contrato después de cumplir su incapacidad por ENFERMEDAD GENERAL Y retornar al trabajo?
- Se debe indemnizar al empleado que se incapacitó por ENFERMEDAD GENERAL y retorno sin haber cumplido el periodo de prueba?
- Quien de pagar las cesantías primas y demás cosas de un empleado incapacitado por ENFERMEDAD GENERAL?

El período de prueba se encuentra definido por el Código Sustantivo del Trabajo, así:

|| Con Trabajo Decente el futuro es de



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfonos PBX
(57-1) 5186868

Atención Presencial
Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63
Puntos de atención
Bogotá (57-1) 5186868 Opción 2

Línea nacional gratuita
018000 112518
Celular
120
www.mintrabajo.gov.co



“ARTICULO 76. DEFINICION. *Periodo de prueba es la etapa inicial del contrato de trabajo que tiene por objeto, por parte del (empleador), apreciar las aptitudes del trabajador, y por parte de éste, la conveniencia de las condiciones del trabajo.”*

De la norma transcrita, se puede concluir que en efecto el período de prueba, es un lapso de tiempo en el cual el empleador aprecia las aptitudes del trabajador para desempeñar las funciones en el cargo para el cual fue contratado, periodo que de conformidad con el artículo 78 del Código Sustantivo del Trabajo, no puede exceder de dos (2) meses, en el caso de que dicho periodo haya sido pactado por un plazo menor al máximo, se podría prorrogar antes del vencimiento del término inicial, pero sin exceder el límite máximo.

Ahora bien, es importante resaltar que el periodo de prueba como la norma lo indica “... es la etapa inicial del contrato de trabajo...”, por lo que es claro que el empleador ha cumplido a cabalidad con sus obligaciones de afiliación y pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral (salud, pensión y riesgos laborales) respecto de su trabajador de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 3 de la Ley 797 de 2003, el artículo 157 literal A) numeral 1 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 13 del Decreto Ley 1295 de 1994 modificado por el artículo 2 de la Ley 1562 de 2012 respectivamente.

Consecuentemente las contingencias de índole asistencial y económicas y demás riesgos que se pudieran presentar en desarrollo del contrato de trabajo, serían asumidas por el Sistema de Seguridad Social, en efecto el Decreto 780 de 2016 “Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social”, respecto al reconocimiento económico de incapacidades por enfermedad común, citado en líneas anteriores.

En cuanto a las prestaciones asumidas por el Sistema de Riesgos Laborales la Ley 776 de 2002, dispone:

“ARTÍCULO 1o. DERECHO A LAS PRESTACIONES. <Ver Nota del Editor> *Todo afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales que, en los términos de la presente ley o del Decreto-ley 1295 de 1994, sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, o como consecuencia de ellos se incapacite, se invalide o muera, tendrá derecho a que este Sistema General le preste los servicios asistenciales y le reconozca las prestaciones económicas a los que se refieren el Decreto-ley 1295 de 1994 y la presente ley.*

(...)

PARÁGRAFO 2o. *Las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, serán reconocidas y pagadas por la administradora en la cual se*

Con Trabajo Decente el futuro es de



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfonos PBX
(57-1) 5186868

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63
Puntos de atención
Bogotá (57-1) 5186868 Opción 2

Línea nacional gratuita

018000 112518
Celular
120
www.mintrabajo.gov.co



encuentre afiliado el trabajador en el momento de ocurrir el accidente o, en el caso de la enfermedad profesional, al momento de requerir la prestación.

(...)"

Cabe resaltar las precisiones realizadas por la Corte Constitucional en la sentencia T- 978 de 2004, en relación con la naturaleza del periodo de prueba, al indicar lo siguiente:

El periodo de prueba en el contrato de trabajo. Límites constitucionales a la facultad del empleador de terminar unilateralmente el vínculo laboral.

(...)

*De acuerdo con estas condiciones, la doctrina ha definido al periodo de prueba como una garantía correlativa al interior de la relación laboral. Para el empleador, en la medida en que le permite la libre resolución contractual en caso que el trabajador no le satisfaga, y para el empleado, pues le permite desistir del contrato en caso tal que no considere conveniente proseguir con la prestación del servicio⁶¹. **Como puede inferirse, la estipulación del periodo de prueba constituye una excepción al principio constitucional de la estabilidad en el empleo (art. 53 C.P.), habida cuenta que permite la terminación unilateral de la relación laboral sin que haya necesidad de comprobar la existencia de las condiciones que de conformidad con la ley constituyen justas causas para resolver el contrato de trabajo.***

2. Con todo, los efectos de la estipulación del periodo de prueba, aunque son una materia suficientemente regulada en la legislación laboral, contienen algunos problemas jurídicos de índole constitucional que deben ser analizados por la Corte en esta sentencia. **En efecto, la interpretación que tradicionalmente se ha realizado de las normas que regulan los efectos del periodo de prueba permitiría concluir que la facultad para terminar el contrato de trabajo sin motivación alguna tiene naturaleza absoluta y, por ello, la ilegalidad del despido durante la vigencia del periodo de prueba resultaría un contrasentido jurídico. Sin embargo, tal conclusión arribaría a resultados al menos insatisfactorios desde la perspectiva constitucional del derecho al trabajo.** Es factible que esa interpretación resulte contraria a disposiciones contenidas en la Carta Política, tales como los principios a 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.). En el mismo sentido, el uso ilimitado de las facultades legales antes mencionadas puede sustentar el ejercicio de actos discriminatorios fundados en las categorías prohibidas por el inciso segundo del artículo 13 Superior (prohibición de la discriminación por género, raza origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o religiosa) o servir de excusa para dejar de cumplir con los deberes de promoción hacia los grupos sociales

Con Trabajo Decente el futuro es de



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfonos PBX
(57-1) 5186868

Atención Presencial
Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63
Puntos de atención
Bogotá (57-1) 5186868 Opción 2

Línea nacional gratuita
018000 112518
Celular
120
www.mintrabajo.gov.co



El empleo
es de todos

Mintrabajo

tradicionalmente excluidos o personas en circunstancia de debilidad manifiesta, de conformidad con los mandatos contenidos en la misma disposición.

Piénsese, por sólo exponer un ejemplo de las inconveniencias que trae la mencionada interpretación, que la facultad de resolución contractual del periodo de prueba tienda a desfavorecer el ingreso al mercado laboral de una persona con discapacidad física que no lo inhabilita para el desempeño del cargo, o que, bajo la apariencia del uso de tales facultades, pretenda impedirse la conformación de un sindicato al interior de la empresa. En estos eventos, es claro que un entendimiento ilimitado y absoluto de la posibilidad de resolver el contrato durante el periodo de prueba afecta, en el primer caso, el derecho a la igualdad de oportunidades en el empleo para los discapacitados y, en el segundo, la libertad sindical, ambos derechos fundamentales a la luz de los postulados de la Carta Política.”

Un aspecto que es importante destacar, de conformidad con la jurisprudencia citada cuya postura ha sido reiterada por parte de la Corte Constitucional, es el hecho de que si bien el periodo de prueba es una excepción al principio constitucional de estabilidad en el empleo, la eventual terminación del vínculo en dicha etapa debe ajustarse irrestrictamente a circunstancias objetivas que evidencian la falta de aptitud por parte del trabajador para ejercer la actividad laboral encomendada, por cuanto en el evento de que tuviere lugar por otras razones podría incurrirse en conductas arbitrarias o discriminatorias que afectarían derechos fundamentales los cuales serían objeto de protección a través del mecanismo preferente y sumario de la acción constitucional de tutela y en efecto sería el juez constitucional quien establecería el grado de protección que amerite el caso concreto puesto a su consideración.

Respecto del pago de las prestaciones sociales durante el periodo de prueba expresamente el Código Sustantivo del Trabajo, a la letra dice lo siguiente:

“ARTICULO 80. EFECTO JURIDICO. <Artículo modificado por el artículo 3o. del Decreto 617 de 1954. El nuevo texto es el siguiente:>

(...)

2. Los trabajadores en periodo de prueba gozan de todas las prestaciones.”

De la norma transcrita, se tiene que el trabajador en periodo de prueba tiene derecho a percibir las prestaciones sociales establecidas por la ley laboral a favor de todo trabajador, por cuanto además el su estado de incapacidad no termina ni suspende el contrato de trabajo; en efecto el trabajador conserva la obligación del pago de las prestaciones sociales, en la medida en la que las mismas se vayan causando, tales como el auxilio de cesantías, los intereses a la cesantías, la prima de servicios, las que por disposición legal, se liquidan con base al salario devengado por el trabajador, antes del inicio de la incapacidad.

Con Trabajo Decente el futuro es de



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pls 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfonos PBX
(57-1) 5186868

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63
Puntos de atención
Bogotá (57-1) 5186868 Opción 2

Línea nacional gratuita

018000 112518
Celular
120
www.mintrabajo.gov.co



El empleo
es de todos

Mintrabajo

Para mayor información, se invita a consultar nuestra página web www.mintrabajo.gov.co, en donde entre otros aspectos de interés, se encuentra tanto la normatividad laboral como los conceptos institucionales, los cuales servirán de guía para solventar sus dudas en esta materia.

La presente consulta se expide en los términos del Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el Artículo 1° de la Ley 1755 de 2015, en virtud del cual los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Cordialmente,

(ORIGINAL FIRMADO)

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

Anexo: Copia del oficio de traslado al Ministerio de Salud y Protección Social, en un (1) folio

Elaboró: María Teresa G.
Revisó / Aprobó: Adriana C.

Con Trabajo Decente el futuro es de



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Teléfonos PBX
(57-1) 5186868

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63
Puntos de atención
Bogotá (57-1) 5186868 Opción 2

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular
120

www.mintrabajo.gov.co