



Concepto 59676

Bogotá, D.C., 2 ABR 2014

ASUNTO: Radicado, 106229
Pruebas de embarazo y VIH

Hemos recibido la comunicación radicada con el número del asunto, mediante la cual consulta si es legal que una empresa exija como requisito de ingreso pruebas de embarazo y VIH, para cuyos fines esta Oficina se permite, de manera atenta, atender su interrogante, mediante las siguientes consideraciones generales:

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

En relación con las pruebas de embarazo la Resolución 3716 de 1994 del Ministerio del Trabajo en el Artículo 1, establece:

'ARTICULO V.- Los empleadores del sector público y privado además del examen médico preocupacional o de admisión podrán ordenar la práctica de la prueba de embarazo, cuando se trate de empleos y ocupaciones en los que existan riesgos reales o potenciales que puedan incidir negativamente en el normal embarazo con el fin único y exclusivo de evitar que la trabajadora se exponga a factores que puedan causarle daño a ella o al feto.' (subrayado fuera de texto).

De conformidad con la citada disposición normativa, es preciso señalar que la prueba de embarazo ordenada por el empleador será procedente bajo el entendido de que es una medida preocupacional, y siempre que las actividades del trabajo impliquen un riesgo para la vida de la madre aspirante y el normal desarrollo del embarazo; de lo contrario, no puede considerarse como un requisito para que una mujer pueda ingresar a laborar o mantenerse en su empleo.

Aunado a lo anterior, los numerales 2 y 3 del artículo 242 del Código Sustantivo del Trabajo, se refiere a los trabajos prohibidos a los menores de (18) años ya las mujeres, en los siguientes términos:



"ARTICULO 242. TRABAJOS PROHIBIDOS. Modificado por el artículo 90 del Decreto 13 de 1967.

2. *Queda prohibido emplear a los menores de dieciocho (18) años ya las mujeres en trabajos de pintura industrial que entrañen el empleo de la cerusa, de sulfato de plomo o de cualquier otro producto que contenga dichos pigmentos. Resalta texto.*

3. *Las mujeres, sin distinción de edad, y los menores de dieciocho (18) años no pueden ser empleados en trabajos subterráneos de las minas ni, en general, trabajar en labores peligrosas, insalubres o que requieran grandes esfuerzos". Resalta texto.*

Por otro lado, el decreto 551 de 1991 prohibía la exigencia de la práctica de pruebas serológicas para determinar la infección por el VIH-1, en diferentes circunstancias, lineamiento normativo que fue derogado por el decreto 1543 de 1997, por medio del cual se reglamenta el manejo de la infección por el virus inmunodeficiencia Humana (VIH), síndrome de la inmunodeficiencia adquirida (SIDA) y las otras enfermedades de transmisión sexual (ETS), en su artículo 21 dispone lo siguiente:

"ARTICULO 21. PROHIBICION PARA REALIZAR PRUEBAS. La exigencia de pruebas de laboratorio para determinar la infección por el Virus de inmunodeficiencia Humana (VIH), queda prohibida como requisito obligatorio para:

- a) *Admisión o permanencia en centros educativos, deportivos, sociales o de rehabilitación.*
- b) *Acceso a cualquier actividad laboral o permanencia en la misma.* *Subraya texto*
- c) *Ingresar o residenciarse en el país;*
- d) *Acceder a servicios de salud;*
- e) *Ingresar, permanecer o realizar cualquier tipo de actividad cultural, social, política, económica o religiosa.*

Sin perjuicio de lo anterior, la resolución 2346 de 2007, por medio de la cual se regula la práctica de evaluaciones médicas ocupacionales y el manejo y contenido de las historias clínicas ocupacionales, dispone acerca de las evaluaciones médicas preocupacionales o de preingreso en su artículo 4° lo siguiente:

"Artículo 4°.

Evaluaciones médicas preocupacionales o de preingreso. Son aquellas que se realizan para determinar las condiciones de salud física, mental y social del trabajador antes de su contratación, en función de las condiciones de trabajo a las que estaría expuesto, acorde con los requerimientos de la tarea y perfil del cargo.

El objetivo es determinar la aptitud del trabajador para desempeñar en forma eficiente las labores sin perjuicio de su salud o la de terceros, comparando las demandas del oficio para el cual se desea contratar con sus capacidades físicas y mentales; establecer la existencia de restricciones



que ameriten alguna condición sujeta a modificación, e identificar condiciones de salud que estando presentes en el trabajador, puedan agravarse en desarrollo del trabajo. Resalta texto

El empleador tiene la obligación de informar al médico que realice las evaluaciones médicas preocupacionales, sobre los perfiles del cargo describiendo en forma breve las tareas y el medio en el que se desarrollará su labor

En el caso de que se realice la contratación correspondiente, el empleador deberá adaptar las condiciones de trabajo y medio laboral según las recomendaciones sugeridas en el reporte o certificado resultante de la evaluación médica preocupacionat

Parágrafo.

El médico debe respetar la reserva de la historia clínica ocupacional y sólo remitirá al empleador el certificado médico, indicando las restricciones existentes y las recomendaciones o condiciones que se requiere adaptar para que el trabajador pueda desempeñar la labor

Y sobre las evaluaciones médicas ocupacionales de egreso el mismo lineamiento normativo establece:

"Artículo 6'.

Evaluaciones médicas ocupacionales de egreso. Aquellas que se deben realizar al trabajador cuando se termina la relación laboral.

Su objetivo es valorar y registrar las condiciones de salud en las que el trabajador se retira de las tareas o funciones asignadas.

El empleador deberá informar al trabajador sobre el trámite para la realización de la evaluación médica ocupacional de egreso.

Parágrafo.

Si al realizar la evaluación médica ocupacional de egreso se encuentra una presunta enfermedad profesional o secuelas de eventos profesionales no diagnosticados, ocurridos durante el tiempo en que la persona trabajó, el empleador elaborará y presentará el correspondiente reporte a las entidades administradoras, las cuales deberán iniciar la determinación de origen.

Así mismo, el artículo 348 del Código Sustantivo del Trabajo expone.

-ARTICULO 348. MEDIDAS DE HIGIENE Y SEGURIDAD. <Artículo modificado por el artículo 10 de Decreto 13 de 1967. Todo (empleador) o empresa están obligados a suministrar y acondicionar locales y equipos de trabajo que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores; a hacer practicar los exámenes médicos a su personal y adoptar las medidas de



higiene y seguridad indispensables para la protección de la vida, la salud y la moralidad de los trabajadores a su servicio; de conformidad con la reglamentación que sobre el particular establezca el Ministerio del Trabajo.

Por otro lado, el Artículo 26 de la Ley 361 de 1997, dispone:

"Artículo 26. No discriminación a persona en situación de discapacidad. En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar.

De conformidad con las normas en comento, se recomienda a los empleadores ordenar exámenes médicos de admisión o ingreso a todos sus trabajadores, con el fin de determinar la aptitud física y mental del empleado para el oficio que vaya a desempeñar y las condiciones ambientales en que vaya a ejecutarlo. Pues el propósito de tales pruebas físicas debe ser el de mantener la salud, seguridad y protección de la vida del trabajador en el entorno laboral, sin perjuicio de lo establecido por el decreto 1543 de 1997, en su artículo 21, que prohíbe la práctica de este tipo de exámenes con el fin de tener acceso a cualquier actividad laboral o permanencia en la misma, cuando el interés sea discriminatorio, tal como lo expone el mencionado artículo 26 de la ley 361 de 1997.

En consecuencia, en concepto de esta Oficina, en tratándose de trabajadores que desarrollan actividades que pueden en algún momento ver afectar su salud, en forma adicional al examen de ingreso, el empleador con el consentimiento del trabajador y con el objeto de prevenir un riesgo, podría ordenar la práctica de pruebas médicas, los cuales son a cargo y por cuenta del empleador.



La presente consulta, se absuelve en los términos del Artículo 28 del 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,

ANDREA PATRICIA CAMACHO FONSECA

Coordinadora Grupo Interno de Trabajo de atención a consultas
en materia de Seguridad Social Integral
Oficina Asesora Jurídica

Transcriptor:
LES, borja O. Jiménez 07-
02-14 Reviso y aprobó
Andrea C

Ruta Eieeetic, I 3.1MINISTERIO DE TRABAJOCONCEPTOS CIEJIAN 201413011SULTAS1R3d 106219 MM' 31 de 2013 John hierba Petel Alysez (PruEtas

so Embaíazo y 1PH) doy