

08SE2023120300000042057
14/08/2023

Bogotá D.C.,

Señor(a):

ASUNTO: Radicado No. **02EE2021410600000102238-** **Exámenes Pre Ocupacionales de Ingreso**

En atención a su solicitud, damos respuesta mediante la cual requiere concepto Jurídico respecto a:

“Buenas tardes. Quiero saber si es legal que una empresa practique exámenes de serología como parte de los exámenes de ingreso al trabajo, porque estoy haciendo proceso de selección con el grupo cbc s.a.s, y me solicitaron hacerme exámenes de sangre, pero no me dijeron qué tipo de exámenes eran. Cuando fui al laboratorio me informaron que se trataba de una serología. Mi puesto es asesor de servicio telefónico, así que no me parece necesario solicitar este tipo de pruebas. Parte del objetivo de esta solicitud es saber si la empresa está incurriendo en una conducta ilegal, para hacer la respectiva denuncia. Muchas gracias. “ (sic)

Alcance de los conceptos emitidos por esta Oficina Asesora Jurídica:

Antes de dar trámite a su consulta es de aclararle que esta Oficina Asesora Jurídica solo está habilitada para emitir conceptos generales y abstractos en relación con las normas y materias que son competencia de este Ministerio, de conformidad con el Artículo 8° del Decreto 4108 de 2011 y por ende no le es posible realizar declaraciones de carácter particular y concreto. De igual manera, el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo subrogado por el art. 41 del D.L. 2351 de 1965, modificado por el art. 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.**

Así mismo es importante dejar claro al consultante, que el derecho de petición de rango constitucional supone para el Estado la obligación de responder las peticiones que se formulen, pero no obliga a hacerlo en el sentido que quiera el interesado, por lo que el derecho de petición no supone que la Administración deba acceder a pedido, tal y como lo ha mencionado reiteradamente la Corte Constitucional en extensa jurisprudencia la respuesta a las consultas están al margen de que la respuesta sea favorable o no al consultante, pues no necesariamente se debe acceder a lo pedido. (Sentencia T-139/17).

Hecha la precisión anterior, las funciones de esta Oficina es la de absolver de modo general las consultas escritas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas de la legislación colombiana sin que le sea posible pronunciarse de **manera particular y concreta** por disposición legal, por tal razón se procede a resolver los interrogantes de **manera conjunta** mediante las siguientes consideraciones:

Frente al caso en concreto:

Los exámenes de ingreso, denominados preocupacionales o preingreso, se encuentran regulados a través de la Resolución 2346 de 2007. Se practican con la finalidad de que el empleador conozca las condiciones generales de salud (físicas, mentales y sociales) del trabajador antes de ser contratado.

Estos exámenes deben practicarse en función de las condiciones a las cuales el trabajador se expondrá en el sitio de trabajo, a su perfil y a las labores que desempeñará.

Mediante la Sentencia T-305 de agosto 11 de 2020, la Corte Constitucional precisó determinadas cuestiones que deben considerar los empleadores al momento de solicitar a los aspirantes la práctica de pruebas de embarazo o de serología (exámenes para detectar enfermedades de transmisión sexual)

Atendiendo a esto, la Corte determinó que estos exámenes deben realizarse con el consentimiento previo del aspirante, indicándole en qué consiste la prueba y las razones objetivas que justifiquen su realización, las cuales deben ser únicamente relacionadas con los posibles inconvenientes o incompatibilidades que pueda tener el embarazo o la enfermedad con el ejercicio de las labores del cargo ofrecido.

Para esto, la Corte indicó:

“(…) estos exámenes deben realizarse de conformidad con las garantías fundamentales de los trabajadores y/o quienes están en proceso de selección. En primer lugar, se destaca que es necesario el respeto absoluto de su derecho a la autonomía, el cual se expresa en la obtención de su consentimiento previo, libre e informado.”

(…)

“Ese consentimiento debe ser libre, lo que significa que “la persona debe tomar su determinación sin coacciones ni engaños”. Además, tiene que ser informado, esto conlleva la obligación de brindarle al trabajador información suficiente, “oportuna, completa, accesible, fidedigna y oficiosa” sobre los exámenes médicos que debe practicarse y las razones que justifican su realización, de cara a las labores que se van a ejercer.”

Los empleadores no pueden solicitar a los aspirantes la realización de pruebas de embarazo o de serología, salvo que se demuestre que estas condiciones son incompatibles con el cargo por ejercer. Al respecto, la Corte puntualizó:

“(…) la Corte resalta que los empleadores no pueden solicitar la realización de pruebas de embarazo y/o exámenes de serología a sus trabajadores o aspirantes, salvo que demuestren de manera objetiva que el ejercicio de la labor que se va a encargar resulta claramente incompatible con una determinada enfermedad o representa un riesgo para la madre gestante o su hijo.”

De la misma manera, en el evento en que se practiquen estas pruebas, los resultados deben ser tratados bajo estricta confidencialidad y debe informarse al empleador, mediante un certificado, si existen restricciones, recomendaciones o condiciones para que el trabajador pueda desempeñar su labor, tal como lo indica la Corte:

“(…) el tratamiento de los datos del trabajador, de sus muestras de sangre y los resultados de sus exámenes, debe regirse en todo tiempo por la protección a su derecho fundamental a la intimidad. (...) se debe respetar la “reserva de la historia clínica ocupacional” y sólo puede informarse al empleador el certificado que indique si existen restricciones, recomendaciones o condiciones para que el trabajador pueda desempeñar su labor.”

Por último, el Ministerio de Trabajo, expidió Circular 0015 del 11 de marzo de 2022, por la cual recordó a los empleadores, trabajadores, operadores del Instituto colombiano de bienestar familiar y organizaciones sindicales, entre otros, para que asuman la obligación de cubrir el costo de las evaluaciones médicas ocupacionales, pruebas o valoraciones complementarias de sus trabajadores dependientes, cual se transcribe:

“La Resolución 2346 del 2007 expedida por el Ministerio de la Protección Social (hoy Ministerio de Trabajo), en su artículo 2o definió el examen médico ocupacional como el” Acto médico mediante el cual se interroga y examina a un trabajador, con el fin de monitorear la exposición a factores de riesgo y determinar la existencia de consecuencias en la persona por dicha exposición. Incluye anamnesis, examen físico completo con énfasis en el órgano o sistema blanco, análisis de pruebas clínicas y paraclínicas, tales como: de laboratorio, imágenes diagnósticas, electrocardiograma, y su correlación entre ellos para emitir un diagnóstico y/as recomendaciones’.

La Resolución 2346 de 2007 efectúa una clasificación de los exámenes en tres tipos:

- 1. Evaluación médica preocupacional o de preingreso.*
- 2. Evaluaciones médicas ocupacionales periódicas (programadas o por cambios de ocupación).*
- 3. Evaluación médica posocupacional o de egreso.*

Sobre el costo de estos exámenes, la Resolución 1918 de 2009 en su artículo 1°, el cual modificó el artículo 11 de la Resolución 2346 de 2007 señaló:

“Artículo II. Contratación y costo de las evaluaciones médicas ocupacionales y de las valoraciones complementarias. El costo de las evaluaciones médicas ocupacionales y de las pruebas o valoraciones complementarias que se requieran, estará a cargo del empleador en su totalidad. En ningún caso pueden ser cobradas ni solicitadas al aspirante o al trabajador.

El empleador también puede contratar la realización de dichas valoraciones directamente con médicos especialistas en Medicina del Trabajo o Salud Ocupacional, con licencia vigente en Salud Ocupacional.

Los médicos especialistas en Medicina del Trabajo o Salud Ocupacional que formen parte de los servicios médicos de la empresa, podrán realizar las evaluaciones médicas ocupacionales de la población trabajadora a su cargo, siempre y cuando cuenten con licencia vigente en Salud Ocupacional.

PARÁGRAFO. En todo caso, es responsabilidad del empleador contratar y velar porque las evaluaciones médicas ocupacionales sean realizadas por médicos especialistas en Medicina del trabajo o Salud Ocupacional con licencia vigente en Salud Ocupacional, so pena de incurrir en las sanciones establecidas en la presente resolución.” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Para más 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 absuelve 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,

(FIRMADO EN EL ORIGINAL)

MARISOL PORRAS MENDEZ

Coordinadora

Grupo de Atención de Consultas en Materia Laboral

Oficina Asesora Jurídica

Transcriptor y Elaboró: J Muñoz p

Revisó Aprobó: N Rodriguez