

1200000 – 116435

Bogotá D.C. 1 de Julio de 2015

URGENTE

ASUNTO: Radicado 87758 de 2015
Laboral individual- Pruebas de Polígrafo

Respetado señor Guzmán:

De manera atenta damos respuesta a su comunicación radicada con el número del asunto, mediante la cual solicita “... sea expedida una conceptualización del Sistema del Gestión de Cumplimiento Institucional (SCi), y la viabilidad en cuanto a su uso como soporte en los procesos de Gestión Humana en la República de Colombia” conforme a los documentos aportados, para lo cual le indicamos lo siguiente:

Inicialmente nos permitimos indicarle que teniendo en cuenta la naturaleza y funciones encargadas en el Decreto 4108 de 2011 a la Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo de este Ministerio, sólo somos competentes para absolver de **modo general y abstracto las consultas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas en materia laboral y de seguridad social** y no estamos facultados para declarar derechos individuales ni definir controversias, razón por la cual, este Despacho no tiene competencias para analizar los documentos adjuntos a su comunicación.

No obstante lo anterior, nos pronunciaremos frente a los temas que son competencia de esta oficina bajo las siguientes consideraciones:

PROCESO DE SELECCIÓN DE PERSONAL

No se encuentra regulado en la legislación colombiana el proceso de selección de personal perteneciente al sector privado, pues, sólo cuando se trata de la provisión de empleos de carrera administrativa, es decir, para llenar las vacantes de cargos públicos, los procesos de selección son enteramente regulados por la ley mediante estipulaciones que rigen el Concurso Público llevados a cabo por la Comisión Nacional del Servicio Civil acorde con la Ley 909 de 2004.

PRUEBA DEL POLÍGRAFO EN COLOMBIA

Carrera 14 N° 99 - 33 Bogotá D.C., Colombia
PBX: 4893900 - FAX: 4893100
www.mintrabajo.gov.co

A la fecha, no existe en nuestro país regulación sobre la prueba del polígrafo para poder ser practicada sobre el trabajador, así como tampoco existe alguna disposición normativa que prohíba su práctica.

Lo anterior, en concordancia con lo establecido en el numeral 5 del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual establece entre las obligaciones especiales del empleador la siguiente:

"5. Guardar absoluto respeto a la dignidad personal del trabajador, a sus creencias y sentimientos."

De manera que sobre el empleador recae una obligación particularmente importante, puesto que, el legislador fue enfático al indicar que debe incondicional respeto a la dignidad del trabajador.

Siendo relevante en este punto, explicar de qué se trata el concepto, principio y valor fundente de nuestro ordenamiento jurídico de la dignidad humana de acuerdo con los pronunciamientos de nuestro máximo Tribunal Constitucional, el cual mediante sentencia T-940 de 2012, Magistrado ponente: Nilson Pinilla Pinilla se consideró:

"La consagración constitucional de la dignidad humana como fundamento del Estado colombiano debe repercutir en todas las actuaciones que emanan de las autoridades, así como de servicios públicos esenciales como la salud, cuya prestación debe garantizar.

Como ya ha hecho carrera en la jurisprudencia de esta corporación, la dignidad humana, como entidad normativa, puede comprender tres objetos concretos de protección: (i) la autonomía o posibilidad de diseñar un plan vital y determinarse según sus características (vivir como se quiera); (ii) la presencia de ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien) y (iii) la intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones).

Desde la perspectiva de la funcionalidad del concepto, la dignidad humana se ha entendido con una triple naturaleza de derecho fundamental, principio y valor. A grandes rasgos, la dignidad humana como derecho fundamental implica la correlatividad entre la facultad de exigir su realización en los ámbitos a los que atañe y el deber de proporcionarlos; como principio puede entenderse como una de los fundamentos que dieron origen a la aparición del Estado colombiano de hoy, así como un mandato de optimización, cuya realización se debe propender en la mayor medida posible; finalmente, como valor, la dignidad representa un ideal de corrección al que tiende el Estado y que le corresponde preservar.

Acorde con la postura de la Honorable Corte Constitucional, la dignidad humana entonces constituye un derecho fundamental de todo ser humano, un principio constitucional y un valor que sirve como fundamento de todo el universo legislativo colombiano.

Por otra parte, el Consejo de Estado a través de la sentencia 00563-2008 del 20 de agosto de 2009, Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, se ha pronunciado así:

"Para el a quo, el polígrafo sólo registra los cambios neurofisiológicos del individuo ante una mentira; que el hecho de entender dicha práctica como prueba, desconoce principios fundamentales máxime si dicho medio probatorio no está autorizado por el ordenamiento jurídico del país. Concluye argumentando que la prueba del polígrafo fue la causa indirecta para la desvinculación de la demandante mediante la declaratoria de insubsistencia".

En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Penal, Proceso 2647 de fecha 1 de agosto de 2008, ha señalado que: "por cuanto si el polígrafo tiene como objetivo primordial determinar a través del registro de variaciones emocionales como la presión arterial, el ritmo cardíaco, el respiratorio y la resistencia eléctrica de la piel reflejo psico-galvanico causado por el estado de emotividad provocada si la persona presenta reacciones fisiológicas indicativas de engaño, es claro que su diagnóstico se refiere a la credibilidad del interrogado y no a la comprobación de hechos, elementos o circunstancias de la conducta investigada.

Nótese que de llegar a admitirse el polígrafo como un medio de prueba válido para conocer si una persona miente, su aplicabilidad no podría restringirse al acusado, pues cabría hacerlo con todos los testigos tanto de cargo como de descargo, (...) tendría que dedicarse a determinar otros asuntos, tales como la pericia del examinador, las condiciones en que se realizó y demás aspectos concernientes a sus requerimientos técnicos, para extractar de ahí la inferencia a la que debía arribar por vía del uso de las reglas legales dispuestas para tal efecto.

(...)

La Corte encuentra peligros enormes frente a la libertad ya la dignidad del sujeto si se admite la utilización del polígrafo como medio de prueba, contribuye a afianzar más el fin que los medios, debido al dramático proceso de instrumentalización a que se somete a la persona, de quien se extraen mediciones tomadas del monitoreo de las reacciones del sistema nervioso autónomo, para convertir al propio individuo en instrumento de corroboración de una verdad a la que debe llegar la administración de justicia con absoluto respeto por la dignidad humana.

En suma, todas esas razones llevan a la Sala a colegir que el polígrafo no es admisible "-como medio de prueba en el contexto de la teleología de la investigación penal."

De esta forma, es claro que el empleador se encuentra obligado al desarrollo de sus acciones dentro del marco de legalidad constitucional señalado, respetando de manera incondicional la dignidad humana de sus trabajadores.

Puestas así las cosas, como se indicó al inicio, no existiendo prohibición expresa para el uso de la prueba del polígrafo sobre un trabajador, el empleador podría aplicarla siempre y cuando cuente con el consentimiento manifiesto del trabajador, el cual debe ser libre de cualquier de cualquier vicio o coacción.

USO DE LA PRUEBA DEL POLÍGRAFO EN UN PROCESO DE SELECCIÓN DE PERSONAL

La Resolución 2593 de 2003, proferida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada autorizó exclusivamente a los servicios de vigilancia y seguridad privada para que *-implementen en los procesos de selección de personal el examen p8100 fisiológico de polígrafo, sin perjuicio de los demás requisitos exigidos para el ingreso*".

Define la prueba en comento así:

"Entiéndase por examen psicofisiológico de polígrafo, la medición de las reacciones fisiológicas de/examinado que se presentan cuando dice algo que no corresponde con la realidad. El examen, se realizará mediante un instrumento científico altamente sensible que medirá los cambios en la presión sanguínea, respiración y conductancia galvánica de la piel, entre otras."

Indica la Superintendencia que debe contarse con las siguientes garantías a favor del aspirante para que sea posible la práctica de la prueba en comento:

1. Las personas que presten los servicios de poligrafía están obligadas a guardar absoluta reserva sobre la información obtenida.
2. Debe ser autorizada por escrito previa y voluntariamente por parte del aspirante.
3. El examinado debe ser informado por el personal a cargo de su práctica sobre cómo funciona el polígrafo, advirtiéndole que de ninguna manera puede constituirse en un amenaza a su dignidad humana y demás derechos fundamentales.

Puestas así las cosas, sólo ha sido previsto el uso de la prueba del polígrafo en procesos de selección de personal de las empresas dedicadas a la prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada. No encontrándose su práctica prohibida por la ley, podrían practicarla siempre y cuando se cuente con la autorización escrita de la persona a examinar respetándose así sus derechos fundamentales entre los cuales, por supuesto, se encuentra la dignidad humana.

La presente consulta se absuelve en los términos del Artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, 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,

ZULLY EDITH AVILA RODRIGUEZ

Coordinadora

Grupo Interno de Trabajo de Atención de Consultas en materia de Seguridad Social Integral
Oficina Asesora Jurídica

Carrera 14 N° 99 - 33 Bogotá D.C., Colombia
PBX: 4893900 - FAX: 4893100
www.mintrabajo.gov.co