



PROYECTO DE LEY N° ____ de 2015

Por medio de la cual se adiciona un artículo en la ley 1257 de 2008 para que se prohíba la práctica de la prueba de embarazo como requisito laboral y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1. Adiciónese un artículo nuevo en la Ley 1257 de 2008 al siguiente tenor:

Artículo Nuevo. Se prohíbe la práctica de la prueba de embarazo o certificación médica de ausencia de estado de gravidez, como requisito o prerequisite para cualquier parte del proceso de selección, vinculación, promoción laboral, permanencia o renovación laboral para cualquier cargo o empleo, sea este de carácter público o privado.

La multa para las empresas o entidades que cometan este tipo de prácticas no será menor a los cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes por cada caso comprobado.

Parágrafo 1°. Sólo se podrá solicitar la prueba de embarazo como requisito o prerequisite para acceder a un empleo u ocupación cuando se deban realizar actividades catalogadas por el Ministerio de Trabajo como de alto riesgo para la salud.

Parágrafo 2°. La solicitud de una prueba de embarazo como requisito o prerequisite para acceder a un empleo u ocupación será catalogada como un acto de discriminación conforme al artículo 134 A del Código Penal, el cual fue adicionado por el artículo 3° de la Ley 1482 del 30 de noviembre de 2011.

Parágrafo 3°. Sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar, el Gobierno Nacional reglamentará la fijación y el destino de las multas correspondientes a las empresas que ejerzan este tipo de prácticas de acuerdo a su patrimonio. En todo caso, cuando el Ministerio del Trabajo conozca de un caso y la investigación concluya en que se violó la presente ley, la empresa debe indemnizar a la víctima de acuerdo con la reglamentación que para el efecto expida dicho Ministerio. Igualmente, cuando se presenten tres (3) o más casos



comprobados contra una misma empresa, se procederá a suspender la licencia de funcionamiento.

ARTÍCULO. Vigencia. La presente Ley rige a partir de su promulgación

De los Honorables Congresistas,

GUILLERMINA BRAVO MONTAÑO
Representante a la Cámara por el Valle del Cauca
Movimiento Político MIRA

ANA PAOLA AGUDELO
Representante a la Cámara por Colombianos en el Exterior
Movimiento Político MIRA

CARLOS EDUARDO GUEVARA
Representante a la Cámara por Bogotá D.C.
Movimiento Político MIRA



EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

ANTECEDENTES

Este proyecto se presentó inicialmente el 20 de Julio de 2012 en la Cámara de Representante por los Honorables Congresistas Gloria Stella Díaz Ortiz y Carlos Alberto Baena, del Movimiento Político MIRA, al cual se le dio ponencia positiva, siendo archivado por no haberse logrado dar discusión en dicha legislatura.

Dada la importancia del tema y de proteger todo tipo de discriminación en contra de la mujer en estado de embarazo, especialmente en el campo laboral, y con el fin de que no continúe siendo una condición o requisito para acceder a un empleo, en julio de 2014 la bancada de MIRA conformada por los Honorables Representantes Guillermina Bravo, Ana Paola Agudelo y Carlos Eduardo Guevara, radican nuevamente la iniciativa, correspondiendo a la Comisión Primera Constitucional de Cámara su trámite, se designó como ponente al Honorable Representante Pedrito Tomas Pereira Caballero, quien rinde ponencia positiva, no alcanzó a ser discutido en primer debate fue archivado por falta de trámite conforme al artículo 190 de la Ley 5ª de 1992, Junio 22 de 2015¹.

Queremos insistir en esta iniciativa que busca que la prueba de embarazo no continúe siendo una condición o requisito para acceder a un trabajo en Colombia, protegiendo de esta clase de discriminación a la mujer.

MARCO CONSTITUCIONAL

Artículo 13. *Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.*

Artículo 15. *Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.*

¹ Página Cámara de Representantes- Proceso y trámite legislativo- proyecto en curso 063/2014



Artículo 25. *El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.*

Artículo 42. *La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla...El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos.*

Artículo 43. *La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.*

El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.

JURISPRUDENCIA.

La Corte Constitucional ha reiterado su jurisprudencia sobre la inconstitucionalidad de dichas prácticas, tal y como lo hace mediante la Sentencia T-071 de 2007:

“Se trata de la práctica de ciertas empresas, de exigir a sus trabajadoras pruebas de embarazo como condición para el ingreso o para la estabilidad en el empleo. Dicha conducta ha sido catalogada por la Corte Constitucional como reprochable y esta Corporación ha señalado que implica una grave vulneración de los derechos a la intimidad, el libre desarrollo de la personalidad y el trabajo de las empleadas“ (...) “toda mujer tiene derecho a la maternidad y es libre de definir, en los términos del artículo 42 de la Carta Política, junto con su pareja, el número de hijos y el momento en el cual quedará en estado de gravidez, independientemente de si se encuentra o no vinculada laboralmente”.

En la misma sentencia se exhorta a los empleadores a evitar ésta práctica ya que constituye un acto inconstitucional:



“Así, la exigencia de “pruebas de embarazo” por parte de una empresa, con el propósito de condicionar el ingreso o la estabilidad de la trabajadora en la nómina de la misma, es una conducta reprochable que implica vulneración del derecho a la intimidad de la empleada y de su familia y que lesiona también el libre desarrollo de su personalidad, afectando por contera el derecho al trabajo”.

La Corte Constitucional es muy clara al respecto, por esto, es necesario que, por medio de una normativa nacional y bajo la supervisión de la primera autoridad en el tema, el Ministerio de Trabajo, se estipule expresamente la prohibición y la sanción correspondiente a las empresas que, de manera deliberada, exijan dicha prueba a sus empleadas.

FUNDAMENTO LEGAL

Ley 1482 de 2011 “Ley antidiscriminación”: La ley define y penaliza cualquier acto de discriminación por razones de sexo, entre otras, cuando se impida, obstruya o restrinja el pleno ejercicio de los derechos de las personas, dentro de los cuales se encuentran los derechos enunciados con anterioridad, como el de la privacidad o el trabajo.

A nivel legal existe una línea muy concreta sobre la prohibición de éste tipo de prácticas, sin embargo no hay un cumplimiento real de las normas actuales.

Actualmente se encuentra vigente la Resolución 003941 de 1994 del Ministerio de Trabajo, del 24 de noviembre de 1994, que afirma: *“sólo podrá adelantarse por los empleadores que realicen actividades catalogadas como de Alto Riesgo y previstas en el artículo 1º del decreto 1281 de 1994, y el numeral del artículo 2º del decreto 1835 de 1994”. La misma resolución que: “queda totalmente prohibida la práctica de la prueba de embarazo para actividades diferentes a las descritas en el inciso anterior, como pre-requisito para que la mujer pueda acceder a un empleo u ocupación, sea este de carácter público o privado.”*

En la misma lógica, el Ministerio de Protección Social aclaró mediante el Decreto 2090 de 2003 *“Por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades”* cuáles son las actividades catalogadas como de alto riesgo para la salud y en las cuales sí existiría una petición clara para que el empleador solicite la prueba de embarazo como requisito para acceder a una empleo u ocupación.



“Artículo 2o. actividades de alto riesgo para la salud del trabajador. Se consideran actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores las siguientes:

1. *Trabajos en minería que impliquen prestar el servicio en socavones o en subterráneos.*
2. *Trabajos que impliquen la exposición a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles, determinados por las normas técnicas de salud de salud ocupacional.*
3. *Trabajos con exposición a radiaciones ionizantes.*
4. *Trabajos con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas.*
5. *En la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil o la entidad que haga sus veces, la actividad de los técnicos aeronáuticos con funciones de controladores de tránsito aéreo, con licencia expedida o reconocida por la Oficina de Registro de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, de conformidad con las normas vigentes.*
6. *En los Cuerpos de Bomberos, la actividad relacionada con la función específica de actuar en operaciones de extinción de incendios.*
7. *En el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, la actividad del personal dedicado a la custodia y vigilancia de los internos en los centros de reclusión carcelaria, durante el tiempo en el que ejecuten dicha labor. Así mismo, el personal que labore en las actividades antes señaladas en otros establecimientos carcelarios, con excepción de aquellos administrados por la fuerza pública.”*

Sin embargo, lamentablemente encontramos con preocupación que muchas empresas siguen exigiendo la prueba de embarazo a las posibles candidatas para ocupar una vacante, a pesar de la advertencia y actos administrativos existentes desde 1994, a los diferentes fallos proferidos por la corte constitucional, no existe ningún tipo de respeto por parte de las empresas a estas prohibiciones y no hay sanciones frente a la exigencia de la prueba de embarazo para empleos en condiciones normales.



DERECHO COMPARADO

En diferentes países se ha venido avanzando en el ámbito legislativo, para que la prueba de embarazo no se convierta en un obstáculo para la contratación laboral de las mujeres. Es importante señalar que estos avances legislativos, que corresponden a países de América Latina, han servido de marco para la presentación de este proyecto, como quiera que la lucha contra la discriminación de la mujer tiene diferentes frentes que deben ser avocados desde las leyes y es necesario que las autoridades nacionales establecerán un compromiso con este tipo de iniciativas.

Honduras

La Ley de Igualdad de Oportunidades para la Mujer de Honduras establece que no se debe hacer distinciones de género y prohíbe la solicitud de la prueba de embarazo como un requisito de empleo.

“Artículo 46.- El Estado no permitirá ninguna clase de discriminación basada en el género o en la edad que tenga el hombre o la mujer, con el fin de anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo o capacitación. Se prohíbe a los empleadores solicitar prueba de embarazo como requisito previo para optar a un empleo.” Capítulo IV, de la Igualdad de oportunidades en el trabajo y la seguridad Social.

El Salvador

El Código de Trabajo en su artículo 30 establece las prohibiciones al empleador de exigir a las mujeres que solicitan empleo, se sometan a exámenes previos para comprobar si se encuentran en estado de gravidez, así como exigirles la presentación de certificados médicos de dichos exámenes, de igual manera se prohíbe la posibilidad de exigir la prueba del VIH a cualquier persona, como requisito para su contratación.

Uruguay

La ley 18.868 del 20 de enero de 2012 establece una prohibición tácita sobre la exigencia de controles de embarazo a cualquier etapa de contratación de personal.



La sanción que establece la Ley en contra de empresas que soliciten tal prueba de embarazo es de tipo administrativo, con multas pecuniarias que son destinadas a financiar el Plan Nacional de Igualdad de Oportunidades y Trato en el Empleo.

México

Según la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) las mujeres no pueden ser sometidas a pruebas de embarazo para acceder a un empleo, ya que es declarado como un acto discriminatorio.

Colombia

En 2009 el defensor del pueblo radicó un proyecto de ley en contra de todo tipo de discriminación que contenía un artículo en el tema. En la ponencia para primer debate del Proyecto de Ley 057 de 2009 sobre las licencias de maternidad, se incluyó un artículo al respecto que después fue eliminado.

DATOS NACIONALES

Según la Encuesta Nacional de Demografía y Salud-2011 entre el año 2005 y 2010 en promedio, a las mujeres ente 20 y 49 años de edad, al 33% de las mujeres entrevistadas a nivel nacional, les han pedido la prueba de embarazo cuando solicitan trabajo y al 2,3% le han exigido un certificado de esterilización para acceder a un trabajo.

El siguiente cuadro muestra el panorama:

Grupo Etéreo	Exigencia Prueba de Embarazo	Exigencia prueba de esterilización
15-19	7.8	0.7
20-24	26.9	1.7
25-29	34.1	2.1
30-34	36.2	2.2
35-39	36.3	2.8
40-44	33.2	2.9
45-49	31.3	2.1

Fuente: Encuesta Nacional de Salud y Demografía 2010, Profamilia, 2011



Las tendencias se incrementan cuando hay un mayor nivel educativo entre las mujeres, a pesar de que no existe una razón evidente en la ENDS-2011, pareciera que entre más sea la asignación salarial y más alto cargo aspire, más requisitos y obstáculos se presentan durante el proceso de selección y elección de las aspirantes a un trabajo. Lo anterior se evidencia en la exigencia de la prueba de embarazo en la edad de 35 a 39 años.

Por lo menos en la solicitud de las pruebas de embarazo dicha tendencia *“pasa del 8% entre las mujeres sin educación superior al 45% entre aquellas que sí la tienen”*, encontró el estudio.

A nivel regional, se encuentra que los lugares donde más se practica este requisito son: Bogotá con un 50.3%, Cundinamarca 40.1%, Valle con el 33%, Antioquia con el 31.1%, entre otros.

Según el Ministerio de Trabajo durante el 2014², del mes enero a abril, se han denunciado 4 casos donde como requisito laboral se exige la prueba de embarazo: 1 caso en Antioquia y 2 en el Valle del Cauca, pero no se registran sanciones especiales a las empresas por este tipo de prácticas.

EXPLICACIÓN DEL ARTICULADO.

El proyecto sólo contiene un artículo nuevo a ser incluido en la Ley 1257 de 2008, que regula las medidas principales a favor de las mujeres víctimas de la violencia y la discriminación.

El artículo prohíbe directamente la solicitud por parte de cualquier empresa o entidad del ámbito privado y público, de pruebas de embarazo, certificados o declaraciones al respecto por ser evidentemente actos discriminatorios.

Se aclara en uno de sus párrafos la necesidad de solicitar dicha prueba para algunas ocupaciones de alto riesgo para la salud tanto de la gestante como del nonato.

Así mismo, establece una multa de mínimo 50 salarios mínimos mensuales legales vigentes por cada caso denunciado a las empresas que comentan éste tipo de práctica discriminatoria, aunque el Ministerio del Trabajo establecerá los distintos montos de la multas según el patrimonio de cada empresa.

² Radicado 97.131 de 2014. Respuesta Derecho de Petición.



Adicionalmente la empresa involucrada deberá indemnizar a la víctima de acuerdo con la reglamentación que para el efecto expida el Ministerio de trabajo, y se procederá a suspender la licencia de funcionamiento cuando se presenten tres (3) o más casos comprobados contra una misma empresa.

IMPACTO FISCAL

El presente Proyecto de Ley no presenta impacto fiscal, ya que no se ordenan gastos, ni se establecen concesiones o beneficios tributarios.

De los honorables Congresistas,

GUILLERMINA BRAVO MONTAÑO
Representante a la Cámara por el Valle del Cauca
Movimiento Político MIRA

ANA PAOLA AGUDELO
Representante a la Cámara por Colombianos en el Exterior
Movimiento Político MIRA

CARLOS EDUARDO GUEVARA
Representante a la Cámara por Bogotá D.C.
Movimiento Político MIRA