



INFORMACIÓN & SOLUCIONES

INFORME DE PONENCIA SEGUNDO DEBATE PROYECTO DE LEY 094 DE 2016 CÁMARA.

Por medio de la cual se prohíbe la práctica de la prueba de embarazo como requisito laboral y se dictan otras disposiciones.

1. Antecedentes del proyecto de ley

Esta iniciativa se radicó inicialmente en la Legislatura 2012 por los honorables Congresistas Gloria Stella Díaz Ortiz y Carlos Alberto Baena, del Movimiento Político MIRA, el cual no se debatió por término de legislatura. En la legislatura 2014 se insiste en la iniciativa por parte de la bancada de MIRA conformada por los honorables Representantes Guillermina Bravo Montaña, Ana Paola Agudelo y Carlos Eduardo Guevara, fue repartida a la Comisión Primera de Cámara, donde se rindió ponencia positiva, sin embargo debido a la agitada agenda legislativa no se dio lugar a la discusión del proyecto siendo archivado por termino de 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 Tomás Pereira Caballero, quien rinde ponencia positiva, no alcanzó a ser discutido .

En esta legislatura la bancada del Movimiento Político Mira, junto con los honorables Representantes *Jorge Camilo Abril Tarache, Nancy Denise Castillo García, Flora Perdomo Andrade, Clara Leticia Rojas González,* los honorables Senadores *Maritza Martínez Aristizábal, Arleth Patricia Casado Fernández, Luis Évelis Andrade Casamá, Maritza Martínez Aristizábal, Sofía Gaviria Correa Yamina del Carmen Pestana Rojas,* radican la iniciativa el 11 agosto de 2016 ante la Secretaría de Cámara, siendo publicada en la ***Gaceta del Congreso*** número 613 de 2016, **Congreso** repartida a la Comisión Séptima de la Cámara de Representantes, donde fuimos asignados como ponentes.

En la sesión del día 22 de noviembre de 2016, fue llevada a cabo en la comisión Séptima de la Cámara, se abordó la discusión del proyecto, se presentó una proposición por parte de la Honorable Representante Esperanza Pinzón para modificar el artículo segundo, la cual fue avalada por los ponentes, puesto en discusión fue aprobado por unanimidad el informe de ponencia y el articulado con la modificación propuesta en el artículo segundo.

Se debe anotar que el proyecto de ley cumple con los requisitos contemplados en los artículos 154, 158 y 169 de la Constitución Política que hacen referencia a la iniciativa legislativa, unidad de materia y título de la ley respectivamente.

2. Objeto del proyecto de ley

El proyecto de ley busca elevar a rango legal la prohibición de la prueba de embarazo o certificación médica de ausencia de estado de gravidez, como un requisito o prerrequisito como parte del proceso de selección, vinculación, promoción laboral, permanencia o renovación laboral para cualquier cargo o empleo, sea de carácter público o privado.

Además de lo anterior, se regula en qué eventos se puede solicitar la prueba de embarazo como prerrequisito o requisito para acceder a un empleo u ocupación, crea la aplicación de una multa para las empresas o entidades que cometan este tipo de prácticas.

3. Contenido

Esta iniciativa legislativa cuenta con tres (3) artículos, en los cuales se plasma la prohibición de la práctica de la prueba de embarazo o certificación médica como requisito del proceso de selección, vinculación, permanencia o renovación laboral para cualquier cargo o empleo.

Establece las condiciones en las que se puede solicitar como requisito el certificado del que habla el artículo 1° y la multa a las empresas que no acaten este ordenamiento, la cual será reglamentada por el Ministerio de Trabajo.

4. Marco jurídico

La mujer cuenta con una protección especial a nivel internacional, constitucional, legal, jurisprudencial, por lo cual se hará una segregación de esta normatividad que la ampara en el caso concreto.

A nivel Constitucional encontramos que todos deben gozar del derecho a la intimidad personal, encontrado en el **Artículo 15**. El cual reza *¿Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar¿¿ por lo que la prueba de embarazo como requisito para acceder a un empleo constituye una violación al derecho de la intimidad al imponer esto como una condición que determina el acceso o la oportunidad, cuando además la misma constitución ha sido garantista del mismo derecho al trabajo sin limitación como lo encontramos en el **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.¿.**

Además, al encontrar esto como un requisito que solo se impone a la mujer por sus condiciones naturales, se incurre en un acto de discriminación pese a que se encuentra consentido en la misma carta magna que todas las personas sin distinción del sexo deben gozar de las mismas oportunidades, **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...¿, adicional a esto, reitera en el **Artículo 43**. *¿La mujer y el**



INFORMACIÓN & SOLUCIONES

hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación; Igualmente cita: *¿El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.¿*

Considerando esto, es innegable que la prueba de embarazo se puede convertir en un obstáculo para madres cabeza de familia que tienen toda la responsabilidad económica de su hogar, lo cual pasaría a dejar sin protección no sólo a la mujer sino a núcleos fundamentales protegidos por la misma Constitución, que además ha otorgado la libertad en la pareja de decidir libremente el número de hijos que desee, lo cual está consentido en el **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 pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos.¿*

Asimismo, se refiere a que se debe igualdad de oportunidades para los trabajadores y protección especial a la mujer y a la maternidad, esto está implícito de la siguiente manera en el **Artículo 53**. *¿(¿) Igualdad de oportunidades para los trabajadores; ¿ irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; ¿ protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. ¿La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.¿*

Por otra parte, a nivel internacional, entre los fundamentos normativos que han sido reconocidos por Colombia, se encuentra en el numeral primero del artículo 11 de la **Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer** que: *¿se adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular: a) El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano; (¿); c) El derecho a elegir libremente profesión y empleo, el derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones y otras condiciones de servicio, (¿); (¿); f) El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción.¿* (negrilla fuera de texto original).

También el **Convenio 183 de 2000 de la OIT, sobre la protección de la maternidad, en el numeral 1 del artículo 9º reza: ¿todo miembro debe adoptar medidas apropiadas para garantizar que la maternidad no constituya una causa de discriminación en el empleo, con inclusión del acceso al empleo, (¿).¿**

En cuanto a Jurisprudencia, los autores invocan una sentencia muy clara al respecto, la **Sentencia T-071 de 2007** de la Corte Constitucional donde se expone: *¿Se trata de la práctica de ciertas empresas, de exigir a sus trabajadoras pruebas de embarazo como condición para el ingreso*



INFORMACIÓN & SOLUCIONES

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;

Además 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 p arte 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¿.

Dentro del cuerpo legal, se encuentra en el **Código Sustantivo del Trabajo, en el Artículo 11** que: ¿Toda persona tiene derecho al trabajo y goza de libertad para escoger profesión u oficio, dentro de las normas prescritas por la Constitución y la Ley¿.

Adicional a lo anterior lo autores traen en mención, las condiciones para que esta práctica que nos ocupa pueda ser llevada a cabo y de la misma forma se establece la prohibición, en la Resolución 003941 de 1994 del Ministerio de Trabajo, del 24 de noviembre de 1994, afirma: ¿solo 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 prerequisite para que la mujer pueda acceder a un empleo u ocupación, sea este de carácter público o privado.¿.

Además se alude que 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.¿

Conforme a lo anterior se entiende que al no encontrarse bajo un trabajo inmerso en dichas actividades catalogadas en el Decreto 2090 de 2003, no debe proceder la prueba de embarazo como un requisito o prerrequisito para acceder al trabajo o para cualquier parte del proceso de selección, vinculación, promoción, permanencia o renovación laboral para cualquier cargo o empleo sin embargo, a pesar de la exhortación, aún subsisten este tipo de actos por parte de las empresas y no se encuentra reglamentado desde el rango legal ningún tipo de sanciones por la exigencia de la prueba de embarazo para empleos en condiciones normales.

Derecho Comparado

Encontramos como en países Latinoamericanos como Honduras, El Salvador, Uruguay, México, se ha venido avanzando *en el ámbito legislativo, para que la prueba de embarazo no se convierta en una barrera para la contratación laboral de las mujeres y no se siga ejerciendo actos de discriminación en contra de las mujeres. Estos avances legislativos han servido de marco para la formulación de esta iniciativa, como quiera que la lucha contra la discriminación de la mujer, tiene diferentes frentes que deben ser avocados desde las leyes, con el fin de poder proteger el derecho al trabajo de las mujeres.*

5. Argumentos en torno a la favorabilidad de la iniciativa

Se ha detectado que aunque ya se encuentra un pronunciamiento claro por parte de la Corte Constitucional y del Ministerio de trabajo, las mujeres, aún enfrentan diferentes actos en el campo laboral que desencadenan la violación a sus derechos fundamentales protegidos en diferentes instancias, esto se ve reflejado en que para finales de 2013, la tasa global de participación para los hombres fue 75,7%, y para las mujeres fue 54,6%; mientras la tasa de ocupación fue de 71,2% y 48,5%, respectivamente. Esto significa que de 18.5 millones de mujeres que presionaron el mercado



INFORMACIÓN & SOLUCIONES

laboral, únicamente 9 millones lograron emplearse, mientras que en el caso de los hombres lograron emplearse 12.7 millones.^[1]

Ante esta problemática, se ha encontrado dentro de esos actos convertidos en impedimentos para el acceso laboral se encuentra la solicitud de la prueba de embarazo, lo cual, como se expuso en el marco jurídico, trae la violación consecutiva del derecho a la intimidad, el derecho a conformar una familia, a decidir el número de hijos que se quiere tener, a la igualdad de condiciones para acceder a un empleo, a la no discriminación, etc.

Consecuente con lo anterior, los autores indican la incidencia de este tipo de actos: *¿se ha encontrado 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, tendencias que incrementan cuando hay un mayor nivel educativo entre las mujeres; 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.

Esto se debe a que en la actualidad no se ha elevado a rango legal la prohibición de esta práctica, de tal forma en que haya algún tipo de amonestación como efecto de su ejecución, por lo que se ven enfrentadas a obstáculos inicuos, los cuales aunque sean denunciados no tienen ningún tipo de sanción.

Lo anterior, recalca la imperiosa necesidad de continuar la lucha en el avance que se ha venido teniendo para eliminar estereotipos que han dejado la sensación de que el género femenino por algo que es natural y se lleva en los genes es una marca de falta de progreso o una carga, y más aún si se tiene la honrosa oportunidad de ser madres gestantes.

Por todo lo anteriormente expuesto se pretende establecer por la vía legal la protección especial de la mujer y en adhesión a ella a la familia, más aun previendo que el estado está en el deber de implantar mecanismos eficaces para dar protección especial a la mujer cabeza de familia, promoviendo el fortalecimiento de sus derechos económicos, sociales y culturales, lo cual permitirá en cadena la protección de la familia como núcleo de la sociedad, toda vez que actualmente por lo general las madres llevan toda la responsabilidad o carga del hogar en sus lomos, desatado por la

^[1] <http://cut.org.co/situacion-laboral-de-las-mujeres-entre-lo-invisible-lo-precario-y-lo-desigual/>



INFORMACIÓN & SOLUCIONES

necesidad del abastecimiento en lo económico, que han introducido a la mujer de manera forzosa al campo laboral.

Según la Encuesta Nacional de Demografía y Salud-2011 entre el año 2005 y 2010 en promedio, a las mujeres entre 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

Conforme lo anterior, urge la expedición de una ley como la que plantea esta iniciativa, que protegerá el derecho que tienen las mujeres a acceder a un empleo sin que se les exija la práctica de la prueba de embarazo como requisito para su contratación laboral.

6. Impacto fiscal

Es preciso advertir que la presente iniciativa no ordena gasto adicional ni tampoco otorga beneficios tributarios, tal y como lo advierte el artículo 7° de la Ley 819 de 2003; por lo tanto, esta iniciativa no genera impacto fiscal.

Por otra parte, **El Ministerio de Hacienda** emitió concepto para expresar que no tiene objeciones de tipo fiscal.

7. Pliego de modificaciones

TEXTO APROBADO EN PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 094 DE 2016 CÁMARA	TEXTO PROPUESTO PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 094 DE 2016 CÁMARA
Artículo 2.º Las empresas o entidades que trasgredan lo dispuesto en el artículo primero de la presente ley, se les impondrá una multa hasta cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes por cada caso comprobado. El procedimiento para la imposición de la misma estará a cargo del Ministerio de Trabajo conforme lo dispone la Ley 1437 de 2011.	Artículo 2.º Las empresas o entidades que trasgredan lo dispuesto en el artículo primero de la presente ley, se les impondrá una multa hasta cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes por cada caso comprobado. El procedimiento para la imposición de la misma estará a cargo del Ministerio de Trabajo.

8. Proposición

Dadas las anteriores consideraciones, solicitamos a los honorables miembros de la Plenaria de la Cámara de Representantes, dar segundo debate con pliego de modificaciones al **Proyecto de ley número 094 de 2016 Cámara**, por medio de la cual se prohíbe la práctica de la prueba de embarazo como requisito laboral y se dictan otras disposiciones, con base en el texto propuesto que se adjunta y que forma parte integral del presente informe de ponencia.

Atentamente,



CONSULTAR NOMBRES Y FIRMAS EN FORMATO PDF

9. TEXTO PROPUESTO PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 094 DE 2016 CÁMARA

por medio de la cual se prohíbe la práctica de la prueba de embarazo como requisito laboral y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Se prohíbe la práctica de la prueba de embarazo o certificación médica de ausencia de estado de gravidez, como requisito o prerrequisito 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.

Parágrafo 1°. Solo se podrá solicitar la prueba de embarazo como requisito o prerrequisito 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.

Artículo 2°. Las empresas o entidades que trasgredan lo dispuesto en el artículo primero de la presente ley, se les impondrá una multa hasta cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes por cada caso comprobado.

El procedimiento para la imposición de la misma estará a cargo del Ministerio de Trabajo.

Artículo 3°. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de su promulgación.

Cordialmente,

CONSULTAR NOMBRES Y FIRMAS EN FORMATO PDF
