

PROYECTO DE LEY N° ____ de 2011

Por medio de la cual se adiciona un artículo a la ley 1257 de 2008

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1. Objeto. Se crea un artículo nuevo en la Ley 1257 de 2008 “*Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones*”, dentro de las medidas en el ámbito laboral, por medio del cual se estipula de manera expresa la prohibición de practicar pruebas de embarazo para que una mujer pueda acceder a un empleo u ocupación.

Artículo 2. Adiciónese un artículo nuevo en la Ley 1257 de 2008 del 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 pre-requisito 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 comentan éste tipo de prácticas, no será menor a los cuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes por cada caso denunciado.

Parágrafo 1. Sólo se podrá solicitar la prueba de embarazo como requisito o pre-requisito 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 pre-requisito para acceder a un empleo u ocupación puede ser catalogada como un acto de discriminación de acuerdo al capítulo IX de la ley 599 de 2000.

Parágrafo 3: El Gobierno Nacional reglamentará las demás sanciones y/o multas ejemplarizantes correspondientes a las empresas que ejerzan este tipo de prácticas, de acuerdo al patrimonio de las mismas. En todo caso, cuando el Ministerio de trabajo conozca de un caso y la investigación concluya que se violó la presente ley, la empresa tendrá la obligación de indemnizar a la víctima. Igualmente cuando se presenten tres (3) casos o más 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,

PROYECTO DE LEY N° ____ de 2011 CÁMARA.

Por medio de la cual se adiciona un artículo a la ley 1257 de 2008

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

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.

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.

“Ninguno de los dos derechos enunciados puede ser sacrificado, por la voluntad unilateral del patrono, en términos tales que se vea la mujer expuesta a una forzada escogencia entre sus oportunidades de trabajo y su natural expectativa respecto de la maternidad.

“En ese orden de ideas, todo acto del patrono orientado a "sancionar" o a impedir el embarazo de la empleada, o a investigar si él existe para que de allí dependa el acceso, la permanencia, o la promoción de la mujer en el trabajo, se revela como ilegítimo e inconstitucional y, en los términos dichos, puede ser objeto de acción de tutela.

“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”.

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 del 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."

DERECHO COMPARADO:

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 requisitos 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 PL en contra de todo tipo de discriminación que contenía un artículo en el tema.

En la ponencia para primer debate del PL 57 de 2009 sobre las licencias de maternidad, se incluyó un artículo al respecto que después fue eliminado.

DATOS

Según la Encuesta Nacional de Demografía y Salud-2011 entre el año 2005 y 2010 al 31 % de las mujeres, 3 de cada 10 entrevistadas le pidieron prueba de embarazo cuando solicitaron trabajo y al 2 % de las mujeres encuestadas les hayan exigido un certificado de esterilización para acceder a un trabajo.

Igualmente se solicitaron pruebas de SIDA en un 10 % de las mujeres, es decir, una de cada 10;

Las tendencias se incrementan cuando hay un mayor nivel educativo entre las mujeres, a pesar de que no existen 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.

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.

EXPLICACIÓN DEL ARTICULADO.

El proyecto sólo contiene un artículo nuevo a la Ley referente en Colombia 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.

Finalmente se 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 de acuerdo al patrimonio de cada una.

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 Congressistas,