

Bogotá,

Al responder por favor citar esté número de radicado

URGENTE

ASUNTO: Radicado ID86653 del 05 de Abril de 2016
Prueba de alcoholemia y de Sustancias Psicoactivas

Respetada Señora Gina, reciba un cordial saludo:

En respuesta a su solicitud mediante la cual requiere concepto Jurídico respecto a *“la pertinencia que tiene un empleador para efectuar pruebas de alcoholemia y consumo de sustancias psicoactiva a sus empleados”*. Esta oficina se permite informarle lo siguiente:

Alcance de los conceptos emitidos por esta Oficina Asesora Jurídica:

De Acuerdo a lo dispuesto por el Decreto 4108 de 2011, *“Por el cual se modifican los objetivos y la Estructura del Ministerio de Trabajo y se integra el sector Administrativo de Trabajo”*, esta Oficina Asesora Jurídica no ostenta la competencia de dirimir controversias ni declarar derechos, pues, esto le compete a los Honorables Jueces de la República, es así, como los conceptos emitidos tendrán carácter meramente orientador mas no de obligatorio cumplimiento, sus pronunciamientos se emiten en forma general y abstracta, por mandato expreso del Artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, los funcionarios no estamos facultados para declarar derechos individuales ni definir controversias.

Frente al caso en concreto:

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, esta oficina haciendo uso de la función orientadora en materia de relaciones laborales, procederá a emitir el concepto conforme a la posición que tiene este Ministerio respecto el tema planteado en su consulta mediante las siguientes apreciaciones:

Para responder su cuestionamiento vale la pena transcribir el concepto de embriaguez establecido en la Resolución No. 001183 del 14 de Diciembre de 2005 del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses

EMBRIAGUEZ: “Estado de alteración transitoria de las condiciones físicas y mentales, causada por intoxicación aguda que no permite una adecuada realización de actividades de riesgo”

Así mismo, se resaltarán las razones por las cuales, cuando un trabajador se presenta en estado de embriaguez a trabajar, no se le consideran vulnerados sus derechos a la intimidad o la dignidad humanas,

cuando se solicita se le practique la prueba de alcoholemia, solo que la misma ha de ser practicada para su validez con condicionamientos específicos que están reglados por la Resolución No. 001183 del 14 de Diciembre de 2005, por medio de la cual se adopta el Reglamento Técnico Forense para la determinación clínica del estado de embriaguez aguda, expedido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, prueba que según se reglamenta debe ser practicada únicamente por un Médico, previa la recolección de la muestra con protocolos específicos; de igual modo respecto al examen, la cadena de custodia de la muestra considerado este como el procedimiento que se aplica para garantizar la permanencia de las condiciones de integridad, identidad, preservación, seguridad, continuidad y registro de los elementos físicos de prueba, así como la documentación de los cambios hechos en ellos por cada custodio, desde que estos son encontrados y recolectados, hasta la finalización de la cadena por orden de la autoridad, reglados igualmente en la mencionada resolución, como se verá.

Respecto de la prevalencia del interés general sobre el particular, refiriéndose específicamente al tema de la toma de muestra al trabajador embriagado, la Corte Constitucional en Sentencia No. T-183/94, expone la tesis de la prevalencia del interés general sobre lo particular, y la inexistencia de la vulneración de los derechos a la intimidad y dignidad predicada, cuando se toma la muestra al trabajador, en dicha sentencia en su parte pertinente a la letra dice:

“PREVALENCIA DEL INTERES GENERAL/DERECHOS FUNDAMENTALES-
Protección/ACTIVIDAD DE ALTO RIESGO-Protección al trabajador

No existe vulneración a los derechos fundamentales a la igualdad, dignidad e intimidad del trabajador peticionario de tutela, por cuanto el objetivo que se pretende con la norma acusada del Reglamento, es prever situaciones psíquico-orgánicas de aquellos trabajadores que ocupen una posición considerada como de alto riesgo, en razón a las actividades que ejecutan y a los riesgos que las mismas conllevan, de manera que se puedan evitar accidentes con consecuencias personales y materiales impredecibles.” REF: Expediente No. T - 27.560.- PETICIONARIO: Germán Villa Jiménez contra la Empresa Esso Colombiana Ltda. PROCEDENCIA: Juzgado Veintitrés Penal del Circuito de Cali. Magistrado Ponente.- Hernando Herrera Vergara .- Santa Fe de Bogotá D.C., Abril 18 de mil novecientos noventa y cuatro (1994).”

La misma providencia manifiesta:

b) *Prevalencia del interés de la colectividad sobre el interés particular.*

“Un segundo aspecto de especial relevancia que debe analizar la Sala en el asunto sub-exámene, es el que se refiere a la situación expresada por el accionante, según el cual, se dice afectado por una medida establecida en el Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial de la Empresa Esso Colombiana Limited -artículo 16-, la cual en su parecer, constituye un ataque directo de la dignidad humana de los trabajadores, al tratar de someterlos a pruebas “indebidas, que invaden sus vidas privadas y en condiciones que no garantizan transparencia e imparcialidad en la obtención de los resultados”.

Además, según el actor, "ello genera un trato discriminatorio para los trabajadores de la ESSO en relación con los demás trabajadores colombianos que no deben someterse a los rigores de este tipo de pruebas que violan la dignidad humana, al prohibirles de plano el consumo de licor, aún durante el tiempo libre y el de drogas en general, y produce igualmente, una afectación del derecho al libre desarrollo de la personalidad al interferir mediante prohibiciones de comportamientos de sus trabajadores, que sólo afectan la vida privada de los individuos".

Sobre el particular, debe manifestar la Sala que no es viable la petición formulada por el actor, para que a través del fallo de tutela, se deje sin efectos la norma contenida en el artículo 16 del Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial de la Empresa Esso Colombiana Limited, en cuanto a la facultad que ésta tiene de practicar exámenes (sic) médicos o de laboratorio a los trabajadores, **relacionados con el uso de alcohol o sustancias alucinógenas, enervantes o que produzcan dependencia. ...**"

(...)

"Las normas relacionadas con la política adoptada por la Empresa sobre uso de **alcohol y drogas**, no atentan entonces, contra los derechos de los trabajadores de la misma, sino que por el contrario, tienden a beneficiarlos y a proteger su vida e integridad física, al igual que la de las personas que los rodean en las actividades "de alto riesgo que estos desarrollan". Además, debe enfatizarse, que las pruebas que efectúa la Empresa en forma aleatoria o periódica y sin previo aviso, con fundamento en la facultad que le otorga el artículo 16 del Reglamento, no se practican a todos los trabajadores, sino a un grupo determinado que se encuentra dentro de cualquiera de las siguientes circunstancias: "haber tenido problemas comprobados de alcoholismo o de drogadicción, **estar ocupando una posición designada por la Empresa como de alto riesgo**, desempeñar un cargo donde este tipo de exámenes sean legalmente obligatorios, ocupar posiciones ejecutivas específicas...".

Se observa, que el objetivo de las normas contenidas en el Reglamento de Seguridad e Higiene, es que, de acuerdo con el mandato constitucional relacionado con los derechos a la seguridad social y al trabajo, se adopten las medidas de carácter preventivo que aseguren la protección a la vida e integridad física de los trabajadores.

(...)

"Son de vital importancia las condiciones generales de salud: del estado de cansancio, fatiga, sueño, lo mismo que si el conductor se encuentra o no bajo la acción de alguna sustancia estupefaciente, así como bebidas embriagantes, nunca se podrá esperar que se obre en conciencia, con rapidez y exactitud ante un obstáculo o un peligro súbito".

Las intoxicaciones por ingesta etílica o uso de drogas o fármacos que producen dependencia dejan como secuela pequeñas alteraciones de la mente consideradas "normales" dentro de la noción de salud mental. Son cualquier perturbación o disturbio o alteración del funcionamiento psíquico que altera en forma leve, ya sea permanente o transitoria, el área intelectual-cognocitivo, afectivo-emocional y, o volitivo-conativo

de la personalidad del individuo, al punto de impedirle, en un momento dado, gozar del pleno uso de sus facultades mentales superiores y tener el pleno conocimiento de un obstáculo o un peligro súbito, hacer una rápida valuación de las circunstancias, y decidirse por la maniobra más conveniente a efectos de sortear la emergencia".

(...)

En modo alguno puede aceptar la Sala el razonamiento del accionante, según el cual, con la medida contenida en el reglamento de la empresa, se están vulnerando o amenazando sus derechos constitucionales fundamentales, por cuanto:

De una parte, no se desconoce el derecho a la igualdad del trabajador, pues no existe un trato discriminatorio en relación con los demás trabajadores, no obstante sólo algunos de ellos son sometidos a las pruebas a que se refiere el artículo 16 del Reglamento de Higiene y Seguridad, lo cual se realiza con fundamento en la naturaleza del trabajo y en la actividad que el peticionario realiza, que se denomina de "alto riesgo". Debe señalarse, que como lo ha sostenido esta Corporación, el concepto de igualdad que consagra el artículo 13 de la Carta Política no debe entenderse en sentido material, sino en sentido formal.

En relación con los derechos a la dignidad e intimidad, no existe vulneración ni amenaza por la realización de este tipo de exámenes, pues de una parte existe reserva de los resultados de los mismos, que sólo conoce en su caso la Empresa -a través de las personas autorizadas para ello y quienes adoptan las sanciones de rigor- y el trabajador, y respecto de los cuales no se produce ningún tipo de publicidad o divulgación, y de la otra, la práctica de dichas pruebas se hace indispensable para la protección de los intereses de la colectividad, que en determinados casos, por la eventualidad en que el trabajador haya ingerido bebidas alcohólicas o consumido sustancias alucinógenas o enervantes que puedan afectar sus capacidades laborales, necesarias en una labor que demanda alto riesgo, pueden verse amenazados.

Así mismo, **respecto de la autorización que el trabajador debe dar para la práctica del examen, es nula, por la obvia conclusión de que el trabajador estando bajo la influencia de bebidas alcohólicas o embriagantes o drogas**, autorizaría la práctica de dicho examen. Al respecto en su parte pertinente en la providencia Ut supra, afirma la Corte:

(...)

"De esa manera, no obstante exista el interés legítimo del trabajador de que los exámenes médicos y de laboratorio no se realicen sino con su consentimiento y bajo su autorización, que se enmarca en los conceptos de los derechos a la intimidad y dignidad, no es menos cierto que si se aceptara la tesis de que sólo si el trabajador accede a ser sometido a este tipo de exámenes los mismos puedan practicarse, se llegaría a la absurda conclusión, que en ningún caso el trabajador encontrándose bajo los efectos del alcohol o la droga, autorizaría o permitiría dichos exámenes, pues conocería las consecuencias que ello le acarrearía."

“Es necesario a juicio de la Corte, hacer prevalecer los derechos fundamentales del accionante y de la colectividad, que pueden verse seria y gravemente amenazados por la conducta irresponsable de aquel trabajador, que no obstante conoce los altos riesgos que conlleva su actividad laboral, ingiere bebidas alcohólicas o sustancias alucinógenas. No puede ser ajena la Corporación a la realidad por la que atraviesa el país, que a diario se ve afectado por trabajadores, que sin tomar en consideración con la debida responsabilidad que le merece las consecuencias de sus acciones irresponsables, causan graves accidentes y perjuicios no sólo a su propia integridad física, sino a la de terceros y a la de sus familiares. No se pueden dejar de lado los lamentables y dolorosos sucesos que como consecuencia del grado de ebriedad o de consumo de diversas sustancias que causan dependencia, por parte de trabajadores en ejercicio de actividades de alto riesgo, han conmovido los diversos estratos de la sociedad colombiana.”

Ahora bien, no por la sana interpretación que de las normas hiciera la Corte Constitucional, significa que la prueba deba ser practicada de cualquier forma. Al respecto el obligante para su práctica cumplir en estricto rigor lo normado por la Resolución No. 001183 del 14 de Diciembre de 2005, por medio de la cual se adopta el Reglamento Técnico Forense para la determinación clínica del estado de embriaguez aguda, expedido por el Instituto de Medicina forense, norma que contempla el protocolo desde la toma de la muestra, su cadena de custodia y la manera cómo debe presentarse el resultado de la prueba, sin vulnerar los derechos del trabajador a la intimidad y dignidad humanas.

Así las cosas se tiene que de conformidad con la Ley 938 del 30 de diciembre de 2004, en el Numeral 5, del Artículo 36, corresponde al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, definir los reglamentos técnicos que deben cumplir los distintos organismos y personas que realicen funciones periciales asociadas con medicina legal, ciencias forenses y ejercer control sobre su desarrollo y cumplimiento.

En la mencionada Resolución se establecen determinadas condiciones a saber:

“CONDICIONES • La determinación de embriaguez debe ser solicitada por escrito, conforme con la legislación colombiana pertinente, según el caso 26; en dicha solicitud se debe aportar la información indispensable para orientar la realización del examen y la interpretación de los resultados dentro del contexto del caso específico (tal como el hecho que se investiga, el motivo de la peritación y las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos, entre otros).

- Se debe garantizar el traslado oportuno (inmediato) de la persona a examinar ante el perito médico, debido a que el resultado del examen se ve sensiblemente alterado con el paso del tiempo. Sin embargo, si sus condiciones de salud requieren un manejo médico de urgencias, debe darse prioridad a esa atención.*

- Con base en la información general y particular del caso.”*

Así mismo, la Resolución 000414 del 27 de agosto del 2002 del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, aclarada mediante Resolución 000453 del 24 de septiembre de 2002, fija los parámetros científicos

y técnicos relacionados con el examen de embriaguez y alcoholemia, estableciendo en su Artículo primero, literal B, que el examen clínico para la determinación de embriaguez alcohólica se realizará según el estándar forense establecido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Por ello respecto de la inmediatez de la prueba el Manual de Medicina Forense preceptúa:

*“La intoxicación aguda por alcohol etílico tiene particular connotación, por el consumo amplio y socialmente aceptado en muchas partes del mundo, y por generar en la persona cambios psicológicos, orgánicos y neurológicos de corta duración en el tiempo, que ponen en peligro no sólo su seguridad personal sino también la de otros, en especial cuando se portan armas de fuego, **se conduce un medio de transporte o se realizan labores que implican riesgo o responsabilidad.** Lo mismo sucede con otras sustancias depresoras, estimulantes, alucinógenas o con efectos mixtos, cuyo consumo también produce alteraciones psíquicas, orgánicas y neurológicas que afectan la capacidad del individuo para realizar este tipo de actividades. La embriaguez es un estado de intoxicación aguda con diversas manifestaciones psíquicas y físicas, e intensidad, evaluadas y diagnosticadas mediante examen clínico-forense por un médico, quién determina la necesidad de realizar o no exámenes paraclínicos complementarios. Sin embargo, una de las eventualidades que disminuye la utilidad de esta prueba es la falta de oportunidad en la solicitud de examen médico forense por parte de la autoridad competente.” Manual Medicina Forense.*

Los médicos que en todo el territorio nacional deban realizar un examen clínico forense para determinar embriaguez y rendir el respectivo informe pericial en los casos señalados por la Ley, tienen la responsabilidad ética, moral y legal de hacerlo de acuerdo con el REGLAMENTO TÉCNICO FORENSE PARA LA DETERMINACIÓN CLÍNICA DEL ESTADO DE EMBRIAGUEZ AGUDA expedido por el INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES R. T. INML-CF-03 VERSIÓN 01 DIC. 2005 Reglamento Técnico Forense, el cual ofrece una descripción actualizada y clara de los procedimientos que se deben seguir para tal efecto. Al respecto en el mismo se lee:

“El “Reglamento Técnico Forense para la Determinación Clínica del Estado de Embriaguez Aguda” es aplicable por todos los médicos y miembros de los equipos administrativos de apoyo que participen en la realización de examen médico forense para establecer clínicamente el estado de embriaguez en una persona viva, en Colombia, desde la recepción del caso hasta el envío del informe pericial y archivo de la copia respectiva.”

“Por tanto, incluye a los peritos médicos del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, y a todos los profesionales médicos que deban realizar un examen clínico forense para determinar embriaguez y rendir el respectivo informe pericial en los casos señalados por la Ley, en todo el territorio nacional, así como al personal auxiliar y administrativo (tales como secretarios, enfermeras, auxiliares, entre otros), participantes en el respectivo proceso de atención y/o tengan contacto con los elementos materiales probatorios o evidencia física que puedan ser de utilidad en la investigación.”

Dicha Resolución igualmente establece quienes son los responsables de la realización del examen, cuando preceptúa:

“RESPONSABLES Son responsables de la realización del examen los peritos médico-forenses del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, y todos aquellos profesionales médicos que en Colombia, deban realizar un examen clínico forense para determinar embriaguez y rendir el respectivo informe pericial en los casos señalados por la Ley.- Es responsable del análisis, la interpretación y las conclusiones el mismo perito médico que realizó el examen clínico de embriaguez, siguiendo los lineamientos establecidos en este reglamento técnico.”

Por último cuando en un lugar determinado no haya seccional del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, la prueba debe ser practicada por un Médico perteneciente a una entidad de salud de carácter oficial, quienes por disposición legal, tienen la connotación de pertenecientes al mencionado Instituto, cuando se presente esta circunstancia excepcional de ausencia de sede del Instituto, quien por supuesto es conocedor del protocolo y deberá seguirlo en estricto rigor, tal como la plantea la Resolución en mención.

Así lo contempla la Ley 600 de 2000, en su Artículo 250 al disponer:

“En aquellas zonas del país, en donde no haya cobertura directa del Instituto de Medicina Legal, serán los médicos oficiales y los del Servicio Social Obligatorio, quienes se desempeñen como peritos, quedando obligados a reportar su actividad al SISTEMA MEDICOLEGAL y seguir sus orientaciones”.

Ello se debe dar de esta forma con el fin de evitar abusos o arbitrariedades posibles en las que podría incurrir el empleado al momento de realizar dicha prueba en contra del trabajador, además de garantizar la imparcialidad requerida.

Visto lo anterior, es importante resaltar igualmente, que cuando se pretenda realizar pruebas de alcoholemia o de sustancias psicoactivas, se debe tener en cuenta los parámetros para el establecimiento de esta situación, amén de tener presente que para fundamentar este actuar por parte **del empleador, debe haber capacitado previamente al acontecimiento a los trabajadores en la prevención de la ingesta de este tipo de sustancias**, en atención a lo normado por el Artículo 11 del Decreto 120 de 2010 *“Por el cual se adoptan medidas en relación con el consumo de alcohol”*, obligación endilgada a la Administradora de Riesgos Laborales, para posteriormente realizar un protocolo cuyos aspectos esenciales se mencionan a continuación, norma que a la letra dice:

***“Artículo 11 - Responsabilidad de las Administradores de Riesgos Profesionales. Corresponde a los Administradores de Riesgos Profesionales –ARP– desarrollar estrategias para brindar, permanentemente, información y educación a sus afiliados para evitar el consumo abusivo de alcohol.*”**

Reitera esta obligación la Ley 1566 de 2012, “Por la cual se dictan normas para garantizar la atención integral a personas que consumen sustancias psicoactivas y se crea el premio nacional “entidad comprometida con la prevención del consumo, abuso y adicción a sustancias” psicoactivas”, en su Artículo 6, establece la obligación de promoción de la salud y prevención del consumo de sustancias alcohólicas o psicoactivas, cuando a la letra prescribe dicha obligación a la Administradora de Riesgos Laborales, norma que a la letra dice:

“Artículo 6°. Promoción de la salud y prevención del consumo. El Gobierno Nacional en el marco de la Política Pública Nacional de Prevención y Atención a la adicción de sustancias psicoactivas formulará líneas de política, estrategias, programas, acciones y procedimientos integrales para prevenir el consumo, abuso y adicción a las sustancias mencionadas en el artículo 1° de la presente ley, que asegure un ambiente y un estilo de vida saludable, impulsando y fomentando el desarrollo de programas de prevención, tratamiento y control del consumo, abuso y adicción a sustancias psicoactivas, lícitas o ilícitas al interior del lugar de trabajo, las cuales serán implementadas por las Administradoras de Riesgos Profesionales.

Las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios y las entidades territoriales deben cumplir con la obligación de desarrollar acciones de promoción y prevención frente al consumo, abuso y adicción a sustancias psicoactivas, en el marco del Plan Nacional de Salud Pública, Plan Decenal de Salud Pública, Planes Territoriales de Salud y Plan de Intervenciones Colectivas y demás políticas públicas señaladas en la presente ley.

Tales acciones de promoción y prevención requerirán para su construcción e implementación la participación activa de todos los sectores productivos, educativos y comunitarios en las respectivas entidades territoriales”

Y el Artículo 7 Ibídem, a la letra dice:

“Artículo 7°. Proyecto institucional preventivo. De conformidad con lo preceptuado en el artículo anterior, las Administradoras de Riesgos Profesionales, a través de los programas de salud ocupacional, implementarán el proyecto institucional preventivo del consumo, abuso y adicción a las sustancias mencionadas en el artículo 1° de la presente ley, en el ámbito laboral”

Así mismo, apoyarán la ejecución de programas, proyectos y actividades de prevención del consumo indebido de dichas sustancias, mediante la entrega de información, formación y capacitación del talento humano en todos los niveles, en consonancia con los lineamientos establecidos por el Ministerio de Salud y Protección Social”

Por tanto, para que un Empleador pueda practicar prueba de alcoholemia o de sustancias psicoactivas a sus trabajadores, la misma que para su validez, ha de ser practicada con condicionamientos específicos que están reglados por la Resolución No. 001183 del 14 de Diciembre de 2005, por medio de la cual se adopta el Reglamento Técnico Forense para la determinación clínica del estado de embriaguez aguda, expedido por

el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, prueba que según se reglamenta debe ser practicada únicamente por un Médico, previa la recolección de la muestra con protocolos específicos. E igualmente el empleador, debe haber **capacitado previamente al acontecimiento a los trabajadores** en la prevención de la ingesta de este tipo de sustancias (alcohol y psicoactivas).

Para mayor 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 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,

[ORIGINAL FIRMADO]

ZULLY EDITH AVILA RODRIGUEZ

Coordinadora

Grupo Interno de Trabajo de Atención a Consultas en Materia Laboral Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: Carolina M. 22/06/2016

Revisó: Ligia R.

Aprobó: Zully A.

Ruta Electrónica: /F:\CAROLINA M\PARA ENTREGAR\RAD. ID86653 PRUEBA DE ALCOHOLEMIA Y DE SUSTANCIAS PSICOACTIVAS.docx