MEMORANDO

MINDEPORTE 23-03-2022 17:22
Al Contestar Cite Este No.: 2022IE0002626 Fol:1 Anex:0 FA:0
ORIGEN 120-OFICINA JURÍDICA / AURA ELVIRA GOMEZ MARTINEZ
DESTINO 230-GRUPO INTERNO DE TRABAJO TALENTO HUMANO / LUZ ANGELA LENIS GARCES
ASUNTO CONCEPTO EXÁMENES OCUPACIONALES
OBS

2022IE0002626

Código Dependencia

PARA: LUZ ANGELA LENIS GARCES
Coordinadora GIT Talento Humano

DE: 120-DESPACHO DEL MINISTRO/OFICINA JURÍDICA

ASUNTO: Concepto exámenes ocupacionales

Respetada doctora Luz Angela:

De manera atenta y de acuerdo con la solicitud de concepto respecto a si *"La realización de los exámenes ocupacionales periódicos a los contratistas que lleven 3 o más años de contratación con el MINISTERIO DEL DEPORTE, presume vínculo laboral"*, es pertinente señalar lo siguiente:

El artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, señala que para que se configure una relación laboral se deben presentar tres elementos esenciales como lo son, Subordinación, Remuneración continua y Prestación personal del servicio.

Ahora bien, para el caso de los contratos de prestación de servicios, si bien es cierto existe una prestación del servicio y una remuneración, por su misma naturaleza no conllevan la subordinación como uno de sus elementos esenciales, pues conforme a las cláusulas de estos, los contratistas no tienen obligación de cumplir con un horario ni una presencialidad continua en la entidad, permitiendo de alguna manera cierta "liberalidad" para la ejecución de la actividad contratada.

En cuanto a la realización de los exámenes **ocupacionales periódicos**, tenemos que, conforme a lo establecido en el Decreto 1072 de 2015, que enmarca al nuevo Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo (SG-SST), es requisito previo a la vinculación de contratistas, la realización de exámenes médicos

de salud ocupacional, sin que se mencione algún examen que pueda tenerse como “periódico”.

En tal sentido, la Ley 1562 de 2012, en su artículo 2, parágrafo 3, definió que, para efectos de promoción y prevención en temas de salud, el trabajador independiente o contratista era equivalente al trabajador dependiente.

Así mismo, el Decreto 723 de 2013, reglamentario de la Ley 1562 de 2012, e incorporado en la sección 2.2.4.2.2 del Decreto 1072 de 2015, respecto a los exámenes médicos estableció lo siguiente:

*“**ARTÍCULO 2.2.4.2.2.18. EXÁMENES MÉDICOS OCUPACIONALES.** En virtud de lo establecido en el parágrafo 3° del artículo 2° de la Ley 1562 de 2012, la entidad o institución contratante deberá establecer las medidas para que los contratistas sean incluidos en sus Sistemas de Vigilancia Epidemiológica, para lo cual podrán tener en cuenta los términos de duración de los respectivos contratos. El costo de los exámenes periódicos será asumido por el contratante.*

A partir del 15 de abril de 2013, las personas que tengan contrato formal de prestación de servicios en ejecución tendrán un plazo de seis (6) meses para practicarse un examen preocupacional y allegar el certificado respectivo al contratante. El costo de los exámenes preocupacionales será asumido por el contratista…”(subrayado fuera del texto original)

-

Ahora bien, en cuanto a quien corresponde sufragar el costo de estos, el Decreto 1072 de 2015 señala taxativamente:

“El costo de los exámenes preocupacionales será asumido por el contratista”. (Artículo 2.2.4.2.2.18)

Respecto a la vigencia y el alcance de estos exámenes médicos, la misma norma indica que serán válidos por tres (3) años y para todos los contratos celebrados por el contratista, a saber:

“Este examen tendrá vigencia máxima de tres (3) años y será válido para todos los contratos que suscriba el contratista, siempre y cuando se haya valorado el factor de riesgo más alto al cual estará expuesto en todos los contratos”. (Artículo 2.2.4.2.2.18)

En el caso de que el trabajador pierda su condición de contratista por un periodo superior a los seis (6) meses continuos, debe realizarse los exámenes médicos nuevamente para volver a vincularse.

Ahora bien, la normatividad vigente, prevé la realización de exámenes médicos ocupacionales ***periódicos*** par a las personas vinculadas a través de la figura del contrato de prestación de servicios con el objeto de incluirlos en los *Sistemas de Vigilancia Epidemiológica*, caso en que contempla la posibilidad de que sea la entidad pública la que asuma su costo.

Así las cosas, y de acuerdo con la normatividad previamente transcrita, no es posible ligar ninguno de los aspectos referentes a los exámenes de salud preocupacional **que deben realizar los contratistas de prestación de servicios por su cuenta** como requisito previo a la suscripción de un contrato**, o aquellos que se efectúen con el propósito de generar políticas de inclusión a un sistema de vigilancia epidemiológica de la Entidad** , con un posible vínculo laboral, lo anterior indistintamente del tiempo que prevalezca la vinculación con la entidad, por cuanto los elementos para que se configure un vinculo laboral, se encuentran taxativamente establecidos en la ley, por cuanto los elementos para que se configure un vínculo laboral, se encuentran taxativamente establecidos en la ley y no se incluye dentro de ellos la realización de uno o varios exámenes de salud ocupacional.

Por último, la Oficina Asesora Jurídica debe precisar que de conformidad con lo previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011-, “salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuesta a las peticiones realizadas en el ejercicio del derecho a formular consultas, no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución”, por lo que el presente concepto emitido por esta oficina constituye solo un criterio orientador para la interpretación y aplicación de la normatividad relativa al objeto de consulta, conservando la dependencia y autoridad pública, la autonomía en el ejercicio de sus competencias legales y reglamentarias.

En los anteriores términos esperamos haber atendido satisfactoriamente su solicitud.

AURA ELVIRA GOMEZ MARTINEZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: Lorena Padilla