

CONCEPTO ICBF No 021

Fecha: 2020/07/29

Asunto: Respuesta – Solicitud de concepto de obligatoriedad de exámenes de laboratorio en los manipuladores de alimentos

Respetada xxxxxxxx

De manera atenta, nos permitimos dar respuesta a la solicitud de concepto relacionada con la pertinencia y la legalidad de la exigencia de exámenes de laboratorio de manipuladores de alimentos en los servicios y su permanencia en las hojas de vida en las modalidades del ICBF.

Previo análisis del ordenamiento jurídico vigente y con fundamento en los artículos 23 de la Constitución Política, 26 del C.C., 13 del C.P.A.C.A, sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, y el numeral 4º del artículo 6º del Decreto 987 de 2012, esta Oficina da respuesta en los siguientes términos:

1. SOLICITUD DE CONCEPTO

La Guía Técnica del Componente de Alimentación y Nutrición para los programas y proyectos misionales V4 del ICBF¹, establece como exigencia para la verificación del estado de salud² del talento humano de las Unidades de Servicio u Operadores que prestan el Servicio Público de Bienestar Familiar, que el personal que manipula alimentos aporte: (i) una certificación médica preocupacional en la cual conste la aptitud para la manipulación de alimentos; (ii) exámenes de laboratorio, al menos coprológico, frotis de garganta y cultivo de uñas y (iii) el tratamiento efectuado en caso de resultar positivo los exámenes de laboratorio.

Lo anterior, se ha venido realizando conforme a lo señalado en la Resolución 2674 de 2013 del Ministerio de Salud y Protección Social, “*Por la cual se reglamenta el artículo 126 del Decreto Ley*

1

https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/procesos/g6.pp_guia_tecnica_del_componente_de_alimentacion_y_nutricion_n_icbf_v4.pdf

2 (...) El personal manipulador debe contar con **certificación médica en el cual conste la aptitud para la manipulación de alimentos y posteriormente debe efectuarse un reconocimiento médico por lo menos una (1) vez al año** o cada vez que se considere necesario por razones clínicas y epidemiológicas, especialmente después de una ausencia del trabajo motivada por una infección que pudiera dejar secuelas capaces de provocar contaminación de los alimentos que se manipulan.

Los exámenes de laboratorio que deben acompañar el certificado médico de ingreso y reconocimiento médico en todos los casos son coprológico, frotis de garganta y cultivo de uñas (KOH). En caso de resultado positivo en los exámenes de laboratorio es requisito que en el punto exista copia del tratamiento efectuado y exámenes de control posterior según patología. Esta información deberá estar debidamente archivada en una carpeta y estar disponible para consulta de las autoridades competentes, ICBF, interventoría, empresas verificadoras de estándares y auditoría externa.” (...) (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

www.icbf.gov.co

 ICBFColombia

 @ICBFColombia

 @icbfcolombiaoficial

019 de 2012 y se dictan otras disposiciones”, bajo el entendido de que los Operadores y las Unidades de Servicio del ICBF se pueden considerar como un “establecimiento de preparación de alimentos”, de conformidad con lo descrito en el artículo 3 de la precitada disposición.

Sin embargo, según lo refiere la Dirección de Nutrición, se han presentado dificultades cuando se exigen los exámenes de laboratorio al talento humano manipulador de alimentos, en tanto que argumentan que este hace parte de la historia clínica, la cual está sometida a reserva y debe ser tratada de forma confidencial.

Conforme a tales antecedentes y ante la necesidad de fijar un alcance respecto al marco normativo en comento, la Dirección de Nutrición realiza la siguiente pregunta:

- (...) *legalidad de la exigencia de los **exámenes de laboratorio** y de su permanencia en las hojas de vida de los manipuladores, garantizando su reserva, a la luz de la normatividad legal vigente indicada en la anterior solicitud y el concepto del Ministerio de Salud y Protección Social el cual se adjunta. Así como definir, si es necesario implementar un formato de autorización expresa de los manipuladores para este fin.*

2. PROBLEMAS JURÍDICOS

De la lectura de la consulta elevada por la Dirección de Nutrición, le corresponde a esta Oficina resolver dos (2) problemas jurídicos:

- ¿El ICBF o sus operadores tienen la facultad para exigir los resultados de los análisis de laboratorio realizados en el examen médico preocupacional para la verificación del estado de salud³ del talento humano operador de alimentos, teniendo en cuenta que se exige contractualmente en las diferentes modalidades, según lo establecido en la Guía Técnica del Componente de Alimentación y Nutrición para los Programas y Proyectos misionales del ICBF y la Resolución 2674 de 2013 del Ministerio de Salud y Protección Social?
- ¿El ICBF o sus operadores pueden incluir como parte de la hoja de vida de los manipuladores de alimentos los resultados de sus exámenes médicos preocupacionales y su respectivo tratamiento para ser consultada por las autoridades competentes: ICBF, interventoría, empresas verificadoras de estándares y auditoría externa?

³ (...) *El personal manipulador debe contar con **certificación médica en el cual conste la aptitud para la manipulación de alimentos y posteriormente debe efectuarse un reconocimiento médico por lo menos una (1) vez al año** o cada vez que se considere necesario por razones clínicas y epidemiológicas, especialmente después de una ausencia del trabajo motivada por una infección que pudiera dejar secuelas capaces de provocar contaminación de los alimentos que se manipulan.*

***Los exámenes de laboratorio que deben acompañar el certificado médico de ingreso y reconocimiento médico en todos los casos son coprológico, frotis de garganta y cultivo de uñas (KOH).** En caso de resultado positivo en los exámenes de laboratorio es requisito que en el punto exista copia del tratamiento efectuado y exámenes de control posterior según patología. Esta información deberá estar debidamente archivada en una carpeta y estar disponible para consulta de las autoridades competentes, ICBF, interventoría, empresas verificadoras de estándares y auditoría externa.” (...) (Negrilla y subrayado fuera del texto original)*

3. ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO

Con el objetivo de resolver los problemas jurídicos planteados, a continuación esta Oficina Asesora se referirá respecto : a) el marco jurídico de la historia clínica, las evaluaciones médicas preocupacionales y ocupacionales; b) el carácter reservado de la historia clínica y su relación con el derecho a la intimidad y, c) analizará el caso concreto.

3.1. Marco jurídico de la historia clínica, así como de las evaluaciones médicas preocupacionales y ocupacionales:

La historia clínica es un documento privado que comprende una relación ordenada y detallada de todos los datos acerca de los aspectos físicos y psíquicos del paciente. En lo relacionado con el marco regulatorio de este documento, la Ley 23 de 1981⁴ “*por la cual se dictan normas en materia ética médica*”, establece:

“ARTICULO 34º La historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente. Es un documento privado sometido a reserva que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la Ley. (Subrayado fuera del texto original)

En el mismo sentido, el artículo 1 de la Resolución No. 1995 de 1999⁵, dispone que la historia clínica “*es un documento privado, obligatorio y sometido a reserva, en el cual se registran cronológicamente las condiciones de salud del paciente, los **actos médicos** y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención. Dicho documento únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la ley.*

El artículo 14 de esa normativa dispone quiénes pueden acceder a la información contenida en la historia clínica:

- (i) el usuario;
- (ii) el equipo de salud;
- (iii) las autoridades judiciales y de salud en los casos previstos en la Ley y,
- (iv) las demás personas determinadas en la Ley.

En el párrafo de dicha disposición se aclaró que “[e]l acceso a la historia clínica, se entiende en todos los casos, única y exclusivamente para los fines que de acuerdo con la ley resulten procedentes, debiendo en todo caso, mantenerse la reserva legal”.

En la misma perspectiva, el artículo 10 literal g) la Ley 1751 de 2015⁶, Ley Estatutaria de la Salud señaló que las personas tienen el derecho a que: “*la historia clínica sea tratada de manera confidencial y reservada y que únicamente pueda ser conocida por terceros, previa autorización del paciente o en los*

⁴ Por la cual se dictan normas en materia de ética médica.

⁵ Por la cual se establecen normas para el manejo de la Historia Clínica. Expedida por el Ministerio de Salud.

⁶ Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.

casos previstos en la ley, y a poder consultar la totalidad de su historia clínica en forma gratuita y a obtener copia de la misma” (Subrayado fuera del texto original).

Ahora bien, en lo concerniente a las evaluaciones médicas preocupacionales y ocupacionales el Ministerio de Salud y Protección Social, a través de la Resolución No. 2346 de 2007⁷ dispuso que constituyen un instrumento importante en la elaboración de los diagnósticos de las condiciones de salud de los trabajadores tanto por empresas públicas o privadas.

En lo relacionado con las evaluaciones médicas preocupacionales o de ingreso el artículo 4 de la Resolución No. 2346 de 2007 dispone que

(...)Son aquellas que se realizan para determinar las condiciones de salud física, mental y social del trabajador antes de su contratación, en función de las condiciones de trabajo a las que estaría expuesto, acorde con los requerimientos de la tarea y perfil del cargo.

El objetivo es determinar la aptitud del trabajador para desempeñar en forma eficiente las labores sin perjuicio de su salud o la de terceros, comparando las demandas del oficio para el cual se desea contratar con sus capacidades físicas y mentales; establecer la existencia de restricciones que ameriten alguna condición sujeta a modificación, e identificar condiciones de salud que estando presentes en el trabajador, puedan agravarse en desarrollo del trabajo.

El empleador tiene la obligación de informar al médico que realice las evaluaciones médicas preocupacionales, sobre los perfiles del cargo describiendo en forma breve las tareas y el medio en el que se desarrollará su labor.

(....)

PARÁGRAFO. El médico debe respetar la reserva de la historia clínica ocupacional y sólo remitirá al empleador el certificado médico, indicando las restricciones existentes y las recomendaciones o condiciones que se requiere adaptar para que el trabajador pueda desempeñar la labor. (negrilla fuera de texto original).

Ahora, respecto al alcance y los límites constitucionales sobre el manejo de la información la historia clínica ocupacional, los artículos 14 y 16 de la citada normativa disponen que esta es:

*El conjunto único de documentos privados, obligatorios y sometidos a reserva, en donde se **registran cronológicamente** las condiciones de salud de una persona, **los actos médicos** y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención. Puede surgir como resultado de una o más evaluaciones médicas ocupacionales. Contiene y relaciona los antecedentes laborales y de exposición a factores de riesgo que ha presentado la persona en su vida laboral, así como resultados de mediciones ambientales y eventos de origen profesional.*

⁷ Por la cual se regula la práctica de evaluaciones médicas ocupacionales y el manejo y contenido de las historias clínicas ocupacionales.

PARÁGRAFO. La historia clínica ocupacional forma parte de la historia clínica general, por lo que le son aplicables las disposiciones que a esta la regulan.

(...)

ARTÍCULO 16. RESERVA DE LA HISTORIA CLÍNICA OCUPACIONAL. La historia clínica ocupacional y, en general, los documentos, exámenes o valoraciones clínicas o paraclínicas que allí reposen son estrictamente confidenciales y hacen parte de la reserva profesional; por lo tanto, no podrán comunicarse o darse a conocer, salvo los siguientes casos:

1. Por orden de autoridad judicial.

2. Mediante autorización escrita del trabajador interesado, cuando este la requiera con fines estrictamente médicos.

3. Por solicitud del médico o prestador de servicios en salud ocupacional, durante la realización de cualquier tipo de evaluación médica, previo consentimiento del trabajador, para seguimiento y análisis de la historia clínica ocupacional.

4. Por la entidad o persona competente para determinar el origen o calificar la pérdida de la capacidad laboral, previo consentimiento del trabajador.

***PARÁGRAFO. En ningún caso, el empleador podrá tener acceso a la historia clínica ocupacional**¹(Negrillas y subrayado fuera del texto original).*

La mencionada regulación fue modificada por la Resolución No. 1918 de 2009, la cual dispuso en el artículo 2º, lo siguiente:

ARTÍCULO 2o. Modificar el artículo 17 de la Resolución 2346 de 2007, el cual quedará así:

“Artículo 17. Custodia y entrega de las evaluaciones médicas ocupacionales y de las historias clínicas ocupacionales. Para la custodia y entrega de las evaluaciones médicas ocupacionales y de las historias clínicas ocupacionales se aplicarán las siguientes reglas:

1. La custodia de las evaluaciones médicas ocupacionales y de la historia clínica ocupacional estará a cargo del prestador de servicios de Salud Ocupacional que la generó en el curso de la atención, cumpliendo los requisitos y procedimientos de archivo conforme a las normas legales vigentes para la historia clínica.

Los médicos especialistas en Medicina del Trabajo o Salud Ocupacional que formen parte de los servicios médicos de la empresa, tendrán la guarda y custodia de la historia clínica ocupacional y son responsables de garantizar su confidencialidad, conforme lo establece el artículo 16 de la Resolución 2346 de 2007 y las demás normas que lo modifiquen, adicione o sustituyan.

En ningún caso, los empleadores podrán tener, conservar o anexar copia de las evaluaciones médicas ocupacionales y de la historia clínica ocupacional a la hoja de vida del trabajador (...)
(Subrayado fuera del texto original)

En este orden de ideas, es evidente que los exámenes, las evaluaciones médicas y la historia clínica preocupacional y ocupacional son estrictamente confidenciales y hacen parte de la reserva profesional. Ello implica, entre otros, que los empleadores no pueden acceder a ella, conservarlas en la hoja de vida del trabajador o solicitar algo diferente al certificado médico para el ingreso de un empleado en particular. Bajo esas condiciones, el prestador de servicios de Salud Ocupacional solo podrá remitir el certificado médico y de ninguna manera podrá divulgarla a ningún tercero, garantizando su confidencialidad.

3.2. El carácter reservado de la historia clínica y su relación con el derecho a la intimidad

La Corte Constitucional ha señalado que la información relacionada con la atención prestada al paciente y que consta en la historia clínica está protegida por la reserva legal, por lo que los datos que allí reposan, no pueden ser entregados o divulgados a terceros⁸. Al respecto, el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional indicó en sentencia T-161 de 1993⁹, “que [el] contenido [de la historia clínica] y los informes que de la misma se deriven, están sujetos a reserva y, por lo tanto, sólo pueden ser conocidos por el médico y su paciente”.

En ese sentido, la historia clínica goza de una órbita reservada para cada persona y está protegida con fundamento al derecho fundamental de la intimidad, lo cual la exenta del poder de intervención del Estado, salvo los casos puntuales previstos por la Constitución o la ley. Concretamente, la Corte Constitucional ha determinado que la violación a la reserva y privacidad de la historia clínica contraría lo dispuesto en el artículo 15 de la Constitución Política¹⁰ relacionado con el derecho a la intimidad. En particular, indicó:

*“La violación de la reserva a la que está sometida la información contenida en la historia clínica, vulnera el derecho a la intimidad personal. Cuando se pone en conocimiento de información reservada, a quien no está autorizado para conocerla, se vulnera el derecho al buen nombre de la persona sobre la cual versa la información indebidamente difundida. El uso de información indebidamente difundida, para alterar la apreciación de terceros sobre la persona objeto de ella, viola su derecho a la honra.(...)”*¹¹

“El carácter reservado de la historia clínica, entonces, se funda en la necesidad de proteger el derecho a la intimidad del individuo sobre una información que, en principio, únicamente le concierne a él y que, por tanto, debe ser excluida del ámbito de conocimiento público. A partir de tal consideración, en nuestro ordenamiento jurídico existen distintas disposiciones a través de las cuales se establece la naturaleza reservada

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-114 de 2009. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁹ M. P. Antonio Barrera Carbonell.

¹⁰ “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. (...)”

¹¹ Corte Constitucional Sentencia T-413 DE 1993/ Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

*de este documento y se determina quienes están autorizados para acceder a su contenido (...)*¹².

A la luz de lo expuesto, no queda duda que el carácter reservado de la historia clínica pretende proteger el bien jurídico a la intimidad personal. Como consecuencia de lo anterior, los datos que allí reposan, no pueden ser entregados o divulgados a terceros, como por ejemplo los empleadores. Así las cosas, la entrega de exámenes médicos o la historia clínica ocupacional a los empleadores constituiría una violación al derecho a la intimidad en tanto estos solo deben tener acceso al certificado médico, con las recomendaciones y restricciones del examen ocupacional.

Como lo ha manifestado la Corte Constitucional, los empleadores únicamente tienen derecho al acceso a la información relacionada con el informe sobre la situación médico ocupacional del trabajador. Con ese criterio mediante sentencia T-114 de 2009 indicó que:

[L]a entrega del informe de salud ocupacional, a la empresa, implica un atropello del derecho a la intimidad, toda vez, que los patronos únicamente tienen derecho al acceso a la información, referente a las consecuencias de dicho informe sobre la situación médico ocupacional del Trabajador, para que puedan adoptar las medidas que permitan ubicar al trabajador en una labor acorde con su estado de salud, pues, según el Código de Ética Médica la historia clínica, y el informe mencionado forma parte de ésta, es reservada y sólo puede ser conocida por el paciente, o por terceros, con la autorización de éste.

En este orden de ideas, es evidente que los datos contenidos en la historia clínica ocupacional y los exámenes de laboratorio hacen parte de la historia clínica general, por lo que le son aplicables las disposiciones que la regulan que definen esos documentos como información reservada.

3.3. Conclusiones y análisis de la consulta

3.3.1. En respuesta a la primera cuestión formulada en la consulta, esta Oficina considera que el ICBF solamente puede exigir el certificado médico en el que conste la aptitud o no para manipular alimentos destinados al consumo de las niñas, los niños y los adolescentes, en los términos del artículo 11 de la Resolución 2674 de 2013 y del parágrafo del artículo 4 de la Resolución No. 2346 de 2007.

Teniendo en cuenta la naturaleza y el carácter reservado de la historia clínica, se concluye que resultados de los exámenes de laboratorio realizados en un examen médico preocupacional o los actos médicos y demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud para la verificación del estado de salud de los operadores de alimentos no pueden ser solicitados por un empleador.

¹² Corte Constitucional Sentencia T-158A DE 2008/ Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

Esta Oficina reconoce que la Guía Técnica del Componente de Alimentación y Nutrición para los Programas y Proyectos Misionales del ICBF V4 fue expedida en el año 2015, debido a unos hallazgos encontrados en algunos Centros de Desarrollo Infantil y Hogares infantiles del ICBF, de brotes de ETA (Enfermedades transmitidas por alimentos) por deficientes condiciones de inocuidad y que, además, propende por asegurar el derecho a la salud y la integridad de los niños, niñas y adolescentes. **Sin embargo, los manipuladores de alimentos no están obligados ni pueden ser condicionados a entregar documentos que están sujetos a reserva.**

Con ese criterio, los contratistas solo deberán presentar el certificado médico que de cuenta de la aptitud y condiciones de salud para operar alimentos que van a ser consumidos por niños, niñas y adolescentes que hacen parte de la misional del ICBF. Para tales efectos, en el caso concreto, el ICBF podrá especificar las condiciones y los sujetos a quienes les serán preparados los alimentos y solicitar que el certificado médico de ingreso dé cuenta que la persona no padece de ninguna enfermedad susceptible de transmitirse por los alimentos, que e presente heridas infectadas, irritaciones cutáneas infectadas o diarrea; o cualquier otra enfermedad que represente un riesgo de contaminación para los alimentos.

3.3.2. En lo concerniente al segundo interrogante jurídico, en línea con lo expuesto anteriormente, se puede concluir que el ICBF o sus operadores solo podrán archivar en la hoja de vida el certificado médico, más no, ningún examen de laboratorio, tratamiento médico u otra condición médica, teniendo en cuenta que los empleadores no pueden solicitar o conservar documentos que hacen parte de la historia clínica ocupacional.

El presente documento tiene naturaleza de concepto jurídico y constituye un criterio auxiliar de interpretación de conformidad con lo establecido en los artículos 26 del Código Civil y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015. No obstante lo anterior, tiene carácter vinculante para las dependencias internas del Instituto y terceros que colaboren en la prestación del servicio público de bienestar, o en el desarrollo de la función administrativa de competencia del ICBF, en virtud de la función asignada a la Oficina Asesora Jurídica de mantener la unidad doctrinaria e impartir las directrices jurídicas necesarias para el desarrollo de las funciones del Instituto, de conformidad con los numerales 8 y 15 del Artículo 6º del Decreto 987 de 2012.

Cordialmente,

EDGAR LEONARDO BOJACÁ CASTRO
Jefe de la Oficina Asesora Jurídica