



Bogotá D.C., junio 02 de 2021

Reciba un cordial saludo Doctor:

En respuesta a su solicitud mediante la cual requiere concepto jurídico sobre la *“que debemos hacer para que las empresas respeten nuestros derechos laborales (igualdad y no discriminación) y contraten personal que ya salió de la cárcel y cumplió su condena, aduciendo que los compradores internacionales ponen reparos en las compras de productos por ese hecho desconociendo los convenios de la OIT?”*, esta Oficina se permite de manera atenta, atender sus interrogantes, mediante las siguientes consideraciones:

### **Alcance de los conceptos emitidos por esta Oficina Asesora Jurídica**

Antes de dar trámite a su consulta es de aclararle que esta Oficina Asesora Jurídica solo estaría habilitada para **emitir conceptos generales y abstractos** en relación con las normas y materias que son competencia de este Ministerio, de conformidad con el Artículo 8° del Decreto 4108 de 2011 y por ende **no le es posible realizar declaraciones de carácter particular y concreto**. De igual manera, el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo subrogado por el art. 41 del D.L. 2351 de 1965, modificado por el art. 20 de la ley 584 de 2000, dispone que los **funcionarios de este Ministerio no quedan facultados para declarar derechos individuales ni definir controversias** cuya decisión esté atribuida a los jueces.

Así las cosas, este Despacho no se pronuncia **sobre casos puntuales**, sino que se manifiesta respecto del asunto jurídico consultado en abstracto, fundamentándose en la legislación laboral vigente de derecho del trabajo individual – trabajadores particulares - y colectivo – trabajadores particulares / oficiales y empleados públicos, según aplique en el evento.

Así mismo es importante dejar claro al consultante, que el derecho de petición de rango constitucional supone para el Estado la obligación de responder las peticiones que se formulen, pero no obliga a hacerlo en el sentido que quiera el interesado, por lo que **el derecho de petición no supone que la Administración deba acceder a pedido, tal y como lo ha mencionado reiteradamente la Corte Constitucional** en extensa jurisprudencia la respuesta a las consultas están al margen de que la respuesta sea favorable o no al consultante, pues no necesariamente se debe acceder a lo pedido. (Sentencia T-139/17).

### **Frente al caso en concreto**

Con el fin de dar respuesta a sus interrogantes sobre la limitación que encuentran las personas que han cumplido con una condena, se pone de presente que el convenio C111 de la OIT, ratificado por Colombia,

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

#### **Sede Administrativa**

**Dirección:** Carrera 14 No. 99-33  
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13  
**Teléfonos PBX**  
(57-1) 3779999

#### **Atención Presencial**

Sede de Atención al Ciudadano  
Bogotá Carrera 7 No. 32-63  
**Puntos de atención**  
Bogotá (57-1) 3779999  
Extensión: 11445

#### **Línea nacional gratuita**

018000 112518  
**Celular**  
120  
[www.mintrabajo.gov.co](http://www.mintrabajo.gov.co)



establece como formas de discriminación, cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivo de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia u origen social, así como cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que anule o altere la igualdad de oportunidades del empleo:

*“1. A los efectos de este Convenio, el término discriminación comprende:*

*(a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;*

*(b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.*

*2. Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación.”*

A su vez, el artículo 25 de la Constitución Política de Colombia dispone:

*“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.”*

En cuanto al derecho al trabajo de la población que ha cumplido con una pena o que la misma a prescrito, la Corte Constitucional en sentencia **SU - 458 de 2012 MP Dra. Adriana Maria Guillen**, determina que bajo ningún supuesto se pueden favorecer prácticas discriminatorias en el mercado laboral, **lo que obstruye las posibilidades de reinserción de las personas que han cumplido una pena o que la misma haya prescrito.**

*Advierte la Sala que en los casos bajo estudio, el conocimiento por parte de terceros de la existencia de antecedentes penales de los actores constituyó una barrera de facto para el ejercicio de su derecho al trabajo. Ocho de los demandantes alegaron dificultades para acceder al mercado laboral, tres de ellos indicaron que fueron despedidos o sus contratos no renovados, en razón a que sus empleadores se enteraron de que tenían antecedentes penales. En últimas, la finalidad de la información sobre antecedentes penales, como se desprende de los hechos de los casos, favorece prácticas discriminatorias en el mercado laboral, y obstruye las posibilidades de reinserción de las personas que, cumplida o prescrita la pena, han superado sus problemas con la ley.*

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

**Sede Administrativa**

**Dirección:** Carrera 14 No. 99-33  
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

**Teléfonos PBX**  
(57-1) 3779999

**Atención Presencial**

Sede de Atención al Ciudadano  
Bogotá Carrera 7 No. 32-63

**Puntos de atención**  
Bogotá (57-1) 3779999  
Extensión: 11445

**Línea nacional gratuita**

018000 112518

**Celular**  
120

[www.mintrabajo.gov.co](http://www.mintrabajo.gov.co)



26. La finalidad que de facto termina cumpliendo la información sobre antecedentes penales, además, riñe con los propósitos resocializadores de la pena, y desconoce mandatos legales concretos sobre el punto. En efecto, el Legislador (y no solo los criminólogos) ha sido especialmente consciente de los efectos que tiene el ejercicio inorgánico del poder informático en relación con el conocimiento indiscriminado de la existencia de antecedentes penales. Poca información como esta puede afectar de forma tan grave y tan honda el proceso de resocialización de las personas. No parece ser otra la inspiración del artículo 162 del Código Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993), donde el Legislador fue enfático al contemplar dos prohibiciones específicas en relación con los antecedentes penales. Por un lado, que “los antecedentes penales no [podrían] ser por ningún motivo factor de discriminación social”; y por el otro, que “los antecedentes criminales (...) no [deberían] figurar en los certificados de conducta que se expidan”. Es elocuente que estas prohibiciones se encuentren en el título XV de dicha ley, que regula asuntos relacionados con el “servicio pospenitenciario”.

Por su parte, la Ley 931 de 2004, “por la cual se dictan normas sobre el derecho al trabajo en condiciones de igualdad en razón de la edad”, dispone en el Artículo 3º lo siguiente:

**“ARTÍCULO 3o. RAZONES DE EQUIDAD.** A partir de la vigencia de la presente ley, los reglamentos que contemplen restricciones de edad para acceder a un cargo o empleo o un trabajo deberán ser modificados, con el propósito de eliminar esta o cualquier otra limitante que no garantice condiciones de equidad, razones que deberán ser promovidas entre todos los trabajadores. De igual forma, las convocatorias públicas o privadas no podrán contemplar limitantes de edad, sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión u opinión política o filosófica.” (resaltado fuera de texto)

Así las cosas, si bien es cierto que el trabajo es un derecho legal y constitucionalmente protegido que tiene toda persona y al que nadie puede impedir ejercer, **también lo es el que no exista ninguna disposición normativa dentro de la legislación laboral que constriña al empleador para aceptar a todos los trabajadores que apliquen para un cargo ofertado.**

En desarrollo de lo anterior, la Corte Constitucional en Sentencia T-1266 de 2008 señaló frente a los criterios de selección de personal:

**“PROCESO DE SELECCION DE PERSONAL - Facultad de las entidades públicas y privadas para establecer requisitos de ingreso, siempre que sean razonables, no impliquen discriminaciones injustificadas entre las personas y sean proporcionales según las facultades que con ellos se buscan.**

La Corte ha precisado que las entidades, tanto estatales como privadas, **pueden establecer requisitos de ingreso en un proceso de selección, siempre que sean razonables, no impliquen discriminaciones injustificadas entre las personas, y sean proporcionales según las finalidades que con ellos se buscan** (Sentencia T-463 de 1996). A contrario, es claro que se vulneran los derechos de los participantes, si

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

**Sede Administrativa**

**Dirección:** Carrera 14 No. 99-33  
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

**Teléfonos PBX**  
(57-1) 3779999

**Atención Presencial**

Sede de Atención al Ciudadano  
Bogotá Carrera 7 No. 32-63

**Puntos de atención**  
Bogotá (57-1) 3779999  
Extensión: 11445

**Línea nacional gratuita**

018000 112518

**Celular**  
120

[www.mintrabajo.gov.co](http://www.mintrabajo.gov.co)



*se realizan los procesos de selección desconociendo los requisitos previamente fijados y publicados, o cuando dichos requerimientos son inconstitucionales en sí mismos.” (Negrillas y subrayas fuera del texto)*

Es decir que las entidades privadas pueden exigir requisitos de ingreso en un proceso de selección, **siempre que estos sean razonables, no violen el derecho a la igualdad de las personas, ni fijen de forma implícita o explícita discriminación o preferencia alguna.**

En cuanto al proceso de selección adelantado por una empresa de carácter particular, la alta corporación en sentencia **T- 694 de 2013 MP. HM Jorge Ignacio Pretelt** consideró que las empresas cuentan con plena autonomía y libertad económica, para adelantar procesos internos de selección personal, siempre y cuando el procedimiento con base en el cual se adelanta el mismo sea reglamentado con anterioridad; pudiendo verificar que los postulantes cumplan con todos los requisitos del cargo, y tener preferencias para su selección, con base en antecedentes judiciales, referencias personales, entre otros.

También resaltó que, en este tipo de procesos se debe respetar el derecho fundamental al debido proceso, por lo tanto, se deben regir por los principios de publicidad y transparencia, lo cual implica que desde el inicio del proceso, los postulantes tengan conocimiento de las condiciones de admisión y del procedimiento de selección, además de esto, en caso de no ser seleccionado por la empresa para ocupar el cargo vacante, el interesado tiene el derecho de saber las razones por las cuales fue excluido.

En cuanto a las razones por cuales una empresa puede descartar a uno de los participantes del proceso de selección, se consideró necesario que las mismas sean proporcionales y objetivas.

*“En efecto, es necesario advertir que las empresas privadas dentro de su autonomía y libertad económica, tienen la posibilidad de reglamentar sus procesos internos de selección de personal, y en el ejercicio de ellos, valorar y cotejar la información que le allegan los postulantes sobre su desempeño profesional, con el objeto de analizar la idoneidad del postulante al cargo respectivo. Igualmente, dentro del margen de apreciación de las empresas que se rigen bajo la autonomía de la voluntad privada, pueden, con la información allegada, no sólo verificar si se cumplen los requisitos profesionales para el cargo, sino además, tener preferencias sobre los postulantes que consideren más convenientes para conformar su personal, bien sea por antecedentes judiciales, referencias personales, entre otros.*

*No obstante, es claro para la Sala que el derecho fundamental al debido proceso en un proceso de selección para el acceso a un empleo, aún ante una empresa privada, debe observar principios de publicidad y transparencia, en el sentido en que los postulantes deben tener conocimiento de las condiciones a las cuales se someten al postularse a un cargo y conocer posteriormente las razones por las cuales no se cumplió con los requisitos exigidos, siendo estas razones proporcionales y objetivas.*

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

**Sede Administrativa**

**Dirección:** Carrera 14 No. 99-33  
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

**Teléfonos PBX**  
(57-1) 3779999

**Atención Presencial**

Sede de Atención al Ciudadano  
Bogotá Carrera 7 No. 32-63

**Puntos de atención**  
Bogotá (57-1) 3779999  
Extensión: 11445

**Línea nacional gratuita**

018000 112518

**Celular**  
120

[www.mintrabajo.gov.co](http://www.mintrabajo.gov.co)



*De manera que, para la Sala es claro que la sentencia T-247 antes citada, no es un precedente aplicable, pues en aquella situación se comprobó que la decisión de la empresa de excluirla del proceso de selección se había sustentado en razón del género de la accionante, es decir, existía una situación con una categoría sospechosa de discriminación como lo es el género, o en otras ocasiones, la raza, origen familiar, orientación sexual, condición de vulnerabilidad en cuanto a la edad se refiere[44], etc.*

*En el caso concreto, la razón de no vinculación se concreta en la valoración que la empresa decidió otorgarle al estudio de seguridad realizado, la cual se sustenta en que por haber un proceso judicial en contra del postulante no resulta ser el candidato preferente, y en consecuencia, no es seleccionado. Como ya lo ha dicho esta Sala, esta decisión resulta razonable y objetiva, pues se encuentra dentro de los parámetros de autonomía y libertad de empresa con los que cuenta ECOPETROL en los procesos de selección interna que se rigen por el derecho privado, así, la empresa al contrarrestar la información allegada al proceso y realizar el estudio de seguridad, encontró el proceso penal vigente contra él, y consideró conveniente terminar el proceso de vinculación.*

*Ante esto, la Sala considera, que la valoración de los documentos allegados al proceso de selección y vinculación laboral es parte de la autonomía misma de la empresa como entidad privada que conoce sus intereses y objetivos, y por ende, las características del personal que requiere. Estos criterios deben atender a las características profesionales del accionante con relación a las cualidades y exigencias que requiere el cargo que se está ofreciendo, además de las condiciones que la empresa considere necesarias observar para conformar su personal. De manera que, esta decisión no incumbe al juez de tutela y hace parte del ámbito de libertad y discrecionalidad de la empresa, siempre y cuando se observen las garantías del debido proceso.”*

**Con base en lo expuesto se puede concluir que los procesos de selección adelantados por las empresas de naturaleza particular no pueden tener requisitos o condiciones de admisión discriminatorios, ya sea por razones de sexo, genero, religión o cualquier otro que restrinja limite o anule la igualdad de oportunidades laborales.**

Siendo necesario que las empresas que abran convocatorias de empleo hayan reglamentado estos procesos antes del inicio de los mismos, estableciendo entre otras cosas, los requisitos de admisión, etapas del procedimiento, y causales de rechazo de quienes participan en el respectivo proceso de selección, las cuales deben ser proporcionales y objetivas, con esto se respeta del derecho al debido proceso de quienes se postulan a los cargos que se encuentran vacantes.

**En caso de observar que la empresa en su convocatoria de empleo establece requisitos que pueden ser considerados como discriminatorios; pues restringen indebidamente la igualdad de oportunidades laborales, vulneran su derecho al debido proceso, no son transparentes o los motivos por los cuales usted fue excluido del proceso no son objetivos ni proporcionales, puede**

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

**Sede Administrativa**

**Dirección:** Carrera 14 No. 99-33  
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

**Teléfonos PBX**  
(57-1) 3779999

**Atención Presencial**

Sede de Atención al Ciudadano  
Bogotá Carrera 7 No. 32-63

**Puntos de atención**  
Bogotá (57-1) 3779999  
Extensión: 11445

**Línea nacional gratuita**

018000 112518

**Celular**  
120

[www.mintrabajo.gov.co](http://www.mintrabajo.gov.co)



**acudir ante el juez constitucional, a través de una acción de tutela, con el fin de que se le amparen sus derechos fundamentales.**

También es importante tener en cuenta que existen diferentes estímulos para las empresas que empleen dentro de su planta de personal a pospenados, dentro de los que se encuentran, beneficios tributarios, los cuales se encuentran consagrados en el artículo 93 de la ley 65 de 1993, modificado por el artículo 59 de la ley 1709 de 2014.

*“Artículo 93. estímulos tributarios. Modificado por el art. 59, Ley 1709 de 2014. El Gobierno Nacional podrá crear estímulos tributarios para aquellas empresas o personas naturales que se vinculen a los programas de trabajo y educación en las cárceles y penitenciarias, así como también, incentivar la inversión privada en los centros de reclusión con exoneración de impuestos o rebaja de ellos, al igual que a las empresas que incorporen en sus actividades a pospenados, que hayan observado buena conducta y certificada por el Consejo de Disciplina del respectivo centro de reclusión.”*

Uno de los beneficios es la deducción de la renta líquida el cual se encuentra establecido en el artículo 98 de la ley 633 de 2000.

*“ARTÍCULO 98. Deducción por inversiones en centros de reclusión. Las empresas o personas naturales podrán deducir de su renta bruta el valor de las nuevas inversiones realizadas en el año o período gravable, en centros de reclusión, siempre que se destinen efectivamente a programas de trabajo y educación de los internos, certificados por el Inpec, y se vincule laboralmente a la empresa personas naturales pospenadas que hayan observado buena conducta certificada por el Consejo de Disciplina del respectivo centro de reclusión.*

*El valor a deducir por este concepto no podrá en ningún caso exceder del quince por ciento (15%) anual de la renta líquida de la contribuyente calculada antes de deducir tales deducciones.”*

Por parte del Ministerio del Trabajo con el fin de promover la inserción laboral de personas con mayores barreras de empleabilidad, creó en el año 2013 el Servicio Público de Empleo (SPE), reglamentado por el Decreto 2852 de 2013, con el fin de articular y ejecutar un Sistema Integral de Políticas Activas y Pasivas para la mitigación de los efectos del desempleo y generar estrategias para la vinculación de la población cesante en el mercado laboral formal, como uno de los componentes del Mecanismo de Protección al Cesante (MPC), con el propósito de facilitar el enlace entre la oferta y la demanda laboral, democratizar el acceso y promover la organización del mercado de trabajo.

Conforme lo anterior, los ciudadanos sin distinción pueden acceder al Servicio Público de Empleo e ingresar a la Ruta Básica de Empleo donde recibirán los siguientes servicios:

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

**Sede Administrativa**

**Dirección:** Carrera 14 No. 99-33  
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

**Teléfonos PBX**  
(57-1) 3779999

**Atención Presencial**

Sede de Atención al Ciudadano  
Bogotá Carrera 7 No. 32-63

**Puntos de atención**  
Bogotá (57-1) 3779999  
Extensión: 11445

**Línea nacional gratuita**

018000 112518

**Celular**  
120

[www.mintrabajo.gov.co](http://www.mintrabajo.gov.co)



- Registro de buscadores de empleo, empleadores y vacantes: Permite realizar el registro de manera virtual o presencial en el sistema informático al prestador, que incluye: Hojas de Vida de los oferentes, Información básica de demandantes y vacantes.
- Orientación laboral a buscadores de empleo y a empleadores: Comprende el análisis del perfil del oferente, información general del mercado laboral, información sobre programas de empleabilidad y asesorías en el desarrollo de estrategias de búsqueda.
- Preselección: Es el proceso que permite identificar entre los oferentes inscritos, aquellos que tengan el perfil requerido en la vacante.
- Remisión: Es el proceso por el cual se envían o se ponen a disposición del empleador, los perfiles de los candidatos preseleccionados.

Este trámite se puede realizar de manera presencial o virtual para lo cual está dispuesto el siguiente enlace: <https://www.serviciodeempleo.gov.co/>, donde podrá encontrar todas las ofertas disponibles a través de toda su red de prestadores de servicios de gestión y colocación de empleo.

Por otro lado, el Ministerio del Trabajo viene fortaleciendo el Modelo de Inclusión Laboral con Enfoque de Cierre de Brechas a través del Servicio Público de Empleo, cuyo objetivo principal es el de promover la inclusión laboral de la población mediante intervenciones efectivas y focalizadas que mitiguen las barreras de acceso de los buscadores de empleo. De esta manera, todas las personas sin distinción de sexo, raza, origen, lengua, religión u opinión política o filosófica pueden acceder a estos servicios a través de una ruta única de atención definida por el modelo.

Sobre el particular, también es importante señalar que el Ministerio del Trabajo revisó con viabilidad jurídica el Proyecto de Ley No. 543 de 2021 “Por medio del cual se establecen incentivos económicos para fortalecer el acceso y las oportunidades en empleo y formación para la población pospenada, el cual tiene por objeto crear mayores oportunidades de acceso al mercado laboral y a la formación para el trabajo para personas provenientes de población pospenada, mediante la creación de beneficios tributarios, económicos, corporativos y otros que, impacten positivamente la estructura de costos de las empresas con relación a la contratación de este tipo de talento humano”

Esta propuesta legislativa busca aunar esfuerzos con los empresarios para que la población pospenada tenga mayor acceso al mercado laboral y su formación profesional; como buscar que compañías abran sus puertas y contraten a este tipo de talento humano, y así puedan acceder a estos beneficios.

Para mayor información, se invita a consultar nuestra página web [www.mintrabajo.gov.co](http://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 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el Artículo 1° de la Ley 1755 de 2015, en

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

**Sede Administrativa**

**Dirección:** Carrera 14 No. 99-33  
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

**Teléfonos PBX**  
(57-1) 3779999

**Atención Presencial**

Sede de Atención al Ciudadano  
Bogotá Carrera 7 No. 32-63

**Puntos de atención**  
Bogotá (57-1) 3779999  
Extensión: 11445

**Línea nacional gratuita**

018000 112518

**Celular**  
120

[www.mintrabajo.gov.co](http://www.mintrabajo.gov.co)



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,

FIRMADO EN ORIGINAL

**ARMANDO BENAVIDES ROSALES**

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

Transcriptor: A Benavides    Elaboró: A Benavides    Revisó/Aprobó: A Benavides

D:\Vinculación de personas q Vinculación de personas que han cumplido con una pena o la misma ha prescrito que han cumplido con una pena o la misma ha prescrito

APOYO TECNICO IVC.docx

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

**Sede Administrativa**

**Dirección:** Carrera 14 No. 99-33  
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

**Teléfonos PBX**  
(57-1) 3779999

**Atención Presencial**

Sede de Atención al Ciudadano  
Bogotá Carrera 7 No. 32-63

**Puntos de atención**  
Bogotá (57-1) 3779999  
Extensión: 11445

**Línea nacional gratuita**

018000 112518

**Celular**  
120

[www.mintrabajo.gov.co](http://www.mintrabajo.gov.co)