MINTRABAJO

TODOS POR UN NUEVO PAÍS
PAZ EQUIDAD EDUCACIÓN

1200000- 104634

Bogotá, D.C., 12 de junio de 2015

Asunto: Radicado No. 61800 de 2015
Consulta sobre contratación de empleados de nacionalidad extranjera

Hemos recibido la comunicación citada bajo el número citado en el Asunto, mediante la cual formula consulta sobre con la contratación de empleados de nacionalidad extranjera.

Previo a dar respuesta a su consulta, es oportuno indicarle que de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto *4108 de 2011, "Por el cual so modifican los objetivos y la estructura del Ministerio del Trabajo y se integra el Sector Administrativo del 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, y los conceptos emitidos tendrán carácter meramente orientador más no de obligatorio cumplimiento.

Hecha la anterior precisión, al respecto nos permitimos dar respuesta a su consulta como sigue a continuación:

En los derogados artículos 74 y 75 del Código Sustantivo de Trabajo, se establecía lo siguiente respecto a la contratación de personal extranjero, como se indica a continuación:

> *"ARTICULO 74. PROPORCIÓN E IGUALDAD DE CONDICIONES.*
> *Todo empleador que tenga a su servicio más de diez (10) trabajadores debe ocupar colombianos en proporción no inferior al noventa por ciento (90%) del personal de trabajadores ordinarios y no menos del ochenta por ciento (80%) del personal calificado o de especialistas o de dirección o Confianza.*

Los trabajadores nacionales que desempeñen iguales funciones que los extranjeros, en una misma Empresa o establecimiento, tienen derecho a exigir remuneración y condiciones iguales.

> ***ARTICULO 75.*** *AUTOR1ZACIÓNES PARA VAR/AR LA PROPORCIÓN.*
> *1. El Ministerio del Trabajo puede disminuir la pro porción anterior.*
> *a) Cuando se trate de personal estrictamente técnico e indispensable, y sólo por el tiempo necesario para preparar personal colombiano; y*
> *b) Cuando se trate de inmigraciones promovidas o fomentadas por el gobierno.*
> *2. Los empleadores que necesiten en ocupar trabajadores extranjeros en una pro*

> *porción mayor a la autorizada por el artículo anterior, acompañaran a su solicitud los documentos en qua la funden. El Ministerio la dará a conocer con el fin de que el público, y en especial el personal colombiano del empleador peticionario, pueda ofrecer sus servicios.*
> *3. La autorización solo se concederá por el tiempo necesario, a juicio del Ministerio, para preparar personal colombiano y mediante la obligación del peticionario de dar la enseñanza completa qua se requiera con tal fin.*

Con ocasión del artículo anterior, el Ministerio de Trabajo debía expedir un documento denominado CERTIFICADO DE PROPORCIONALIDAD, donde se certificaba el porcentaje de trabajadores nacionales con respecto a los extranjeros, que ocupaban los empleadores. Este documento era un requisito exigido por el Ministerio de Relaciones Exteriores para efectos de trámites de Visas de Trabajo.

Con la entrada en vigencia de la Ley 1429 de 2010 fueron derogados, entre otros, los artículos 74 y 75 del Código Sustantivo del Trabajo antes citados; por tanto, esta obligación de cumplir con la proporcionalidad de trabajadores nacionales y extranjeros en las empresas.

En ese orden, en áreas de proteger por igual a todos, los *"derechos y garantías de todos los trabajadores sin discriminación alguna, como lo ordenan los Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo sobre Trabajadores Migrantes y especialmente la Convención internacional sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y sus Familiares",* según lo comentó el Coordinador del .Grupo de Gestión de la Política Migratoria Laboral del Ministerio de Trabajo, Néstor Orduz.

"A los trabajadores migrantes y a sus familiares se les respeta en Colombia sus derechos en igualdad de condiciones que a los nacionales, este trato es el que mayor alcance y significado posee en la construcción de un Estado Social de Derecho", anotó Orduz, al explicar que ahora los ciudadanos migrantes tienen un respaldo directo desde la cartera laboral por medio de la herramienta de atención al ciudadano COLABORA.

Por su parte, es oportuno indicar que el artículo 100 de la Constitución Política de Colombia, dispone lo siguiente respecto a los derechos y garantías de los extranjeros en Colombia, como se indica a continuación:

> ***"ARTÍCULO100.*** *Los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. No obstante, la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros. Así mismo, los extranjeros gozarán, en el territorio de la República, de las garantías concedidas a las nacionales, salvo las limitaciones qua establezcan la Constitución a la ley.*

Los derechos políticos se reservan a los nacionales, pero la ley podrá conceder a los extranjeros residentes en Colombia el derecho al voto en (as elecciones y consultas populares de carácter
Municipal a distrital."

Basado en la no discriminación del trabajador extranjero, en Colombia el inmigrante tiene derecho a:

- Celebrar un contrato de trabajo.
- Recibir el pago de un salario por la prestación del servicio,
- Estar afiliado al Sistema de Seguridad Social en materia de salud y pensiones,
- Estar afiliado a la Administradora de Riesgos Laboral (ARL).
- Estar afiliado a una Caja de Compensación Familiar.
- Afiliarse a una asociación *y/o* una organización sindical.
- Recibir el pago de sus vacaciones.

Por lo anterior, la empresa desea vincular, contratar, emplear o admitir a un extranjero, debe:

- Exigir la presentación de la Visa que le permita desarrollar la actividad, ocupación u oficio autorizado en la misma de conformidad con la legislación vigente que regula la expedición de visas, el ingreso y permanencia de extranjeros al territorio nacional, contenida en el Decreto 834 de 2013 *"Par el cual so establecen disposiciones en materia migratoria de la Republica de Colombia";* en el Decreto 941 del *21 de mayo de 2014 "por el cual se incorporan al ordenamiento migratorio interno, visas previstas en el marco del Acuerdo sobre Residencia para los Nacionales de los Estados Parte del Mercosur, Bolivia y Chile, y se dictan otras disposiciones en materia migratoria., emitida par el Ministerio de Relaciones Exteriores que establece los nacionales de los pasos que requieren a no visa para ingresar al País":* en la Resolución 532 de 2015 del Ministerio de Relaciones Exteriores, *Por el cual se adoptan los requisitos para todas y cada una de las clases de visas contempladas en el Decreto 834 de 2013 modificado por los Decretos 132 de 2014, 941 de 2014, 2477 de 2014 y se dictan otras disposiciones"* y Resolución 6588 de 2013 del Ministerio de Relaciones Exteriores, *por la cual so dictan algunas disposiciones en materia de visas".*

- Solicitar la Cédula de Extranjería cuando esté obligado a tramitarla, tratándose de aquellas visas con vigencia superior a tres (3) meses.

  Informar por escrito a Migración Colombia sobre la vinculación, contratación o admisión y de su desvinculación a terminación del contrato, dentro de los quince (15) días calendarios siguientes a la iniciación a terminación de labores.

- Sufragar los gastos de regreso al País de origen o último País de residencia del extranjero contratado o vinculado, así coma los de su familia a beneficiarios a la terminación del contrato o vinculación, o cuando proceda la cancelación de la visa, la deportación o expulsión. Esta obligación cesará cuando el extranjero obtenga Visa Temporal en las categorías de cónyuge o compañero permanente de nacional colombiano, padre a madre de nacional colombiano o visa de residente.

Asimismo, la invitamos a visitar nuestra página web www.mintrabajo.gov.co, en la cual se encuentra un link en la parte inferior izquierda denominado MIGRACION LABORAL y en el cual está dispuesta toda la información relativa a los EXTRANJEROS EN COLOMBIA.

La presente consulta se absuelve en los términos del Artículo 25 del Código de Contencioso Administrativo, 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,

ZULLY EDITH AVILA R0DRIGUEZ--
Coordinadora Grupo Interno de Trabajo de
Atención de Consultas en materia de
Seguridad Social Integral