



El empleo
es de todos

Mintrabajo

Bogotá D.C., **07 OCT 2021**

CIRCULAR No. **0062**

Para: EMPLEADORES, TRABAJADORES Y ASPIRANTES PARA
DESEMPEÑAR UN EMPLEO EN EL SECTOR PRIVADO

De: MINISTRO DEL TRABAJO

Asunto: PROHIBICIÓN DE PRÁCTICAS DISCRIMINATORIAS EN LOS
PROCESOS DE SELECCIÓN LABORAL

Teniendo en cuenta el exhorto realizado por la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-031-2021 de 12 de febrero de 2021, es pertinente reiterar los siguientes lineamientos normativos y jurisprudenciales que son vinculantes para todos los empleadores, trabajadores y aspirantes a un empleo, con el fin de promover el trabajo decente y la erradicación de prácticas discriminatorias en los procesos de selección laboral.

1. La igualdad y la protección especial del derecho al trabajo frente a formas de discriminación:

La Constitución Política en su artículo 13, exige del Estado la protección especial a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

Por su parte el artículo 25 de la Carta Política, eleva a rango fundamental el trabajo y exige del Estado una protección especial, indicando además que toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

Desde ese contexto, el artículo 53 Constitucional establece los principios que aplican a cualquier disposición legal que desarrolle el derecho al trabajo, entre los que se resalta la igualdad de oportunidades y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales.

Así las cosas el derecho al trabajo goza de especial protección constitucional por lo que esta prohibido cualquier acto discriminatorio que lo limite.

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) 5186868

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63
Puntos de atención
Bogotá (57-1) 5186868 Opción 2

Línea nacional gratuita

018000 112518
Celular
120
www.mintrabajo.gov.co



En ese orden de ideas, en sentencia T-217 de 2014, la Honorable Corte Constitucional, señaló:

“(...) el llamado expreso de la norma superior a que las relaciones entre las personas se desarrollen bajo el principio de la solidaridad, debe extenderse a aquellas de carácter laboral. En ese sentido, las relaciones laborales deben respetar principios constitucionales que, como el de solidaridad, permiten a las partes reconocerse entre sí, como sujetos de derechos constitucionales fundamentales, que quieren desarrollar su plan de vida en condiciones mínimas de dignidad, y que para hacerlo, requieren apoyo del Estado y de los demás particulares, especialmente, en aquellas situaciones en las que las desigualdad material, la debilidad física o mental, o la falta de oportunidades, les imponen obstáculos mayores en la consecución de sus metas.”

Ahora bien, la Ley 361 de 1997, estableció que el Estado debe garantizar la no discriminación por circunstancias físicas, fisiológicas, psíquicas o sensoriales:

“ARTÍCULO 2o. El Estado garantizará y velará por que en su ordenamiento jurídico no prevalezca discriminación sobre habitante alguno en su territorio, por circunstancias personales, económicas, físicas, fisiológicas, síquicas, sensoriales y sociales”

El artículo 26 de esa Norma, prohíbe la obstaculización laboral de personas que se encuentren con alguna discapacidad, a menos que esta sea incompatible e insuperable para el cargo que se va a desempeñar.

Teniendo en cuenta lo anterior cualquier forma de discriminación en el trabajo por razones de salud, compromete garantías constitucionales y exige del Estado su inmediata intervención.

2. Debido proceso en los procesos de selección laboral.

En distintas oportunidades¹ la Corte Constitucional ha señalado que en un Estado Social de Derecho, el debido proceso es exigible tanto para las entidades estatales como para las privadas, independientemente de la relación jurídica que exista entre las partes e inclusive cuando ni siquiera se ha suscrito un vínculo contractual. Lo anterior con el fin de proteger a las personas de aquellos actos arbitrarios e

¹ Sentencias T-247 de 2010, T-083 de 2010, T-694 de 2013, T-054 de 2018, entre otras

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) 5186868 Opción 2

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular

120

www.mintrabajo.gov.co



injustificados que atentan contra sus derechos fundamentales. Sobre este punto la jurisprudencia de la Corte ha destacado lo siguiente:

“La importancia de la aplicación del derecho al debido proceso a las actuaciones de los particulares cobra especial intensidad, sobre todo en aquellos en donde existe algún tipo de subordinación o indefensión, en tanto el debido proceso constituye medio garantista para la efectividad de los derechos fundamentales, imponiéndose como “un medio para evitar su abuso.”²

Así las cosas, quienes adelanten procesos de selección laboral están en la obligación de acatar las pautas legales y jurisprudenciales que regulan la materia, por ejemplo, la aplicación de los principios de buena fe, razonabilidad y proporcionalidad en las decisiones que se tomen respecto a la selección o exclusión de una persona para un determinado cargo.

3. El deber de protección del empleador al derecho a la intimidad y privacidad con relación a la salud de sus trabajadores.

La intimidad ha sido entendida³ como aquel ámbito en que las personas reservan del conocimiento de su esfera personal de los demás. Es el área restringida inherente a toda persona o familia, que solamente puede ser penetrada por extraños con el consentimiento de su titular o mediando orden dictada por autoridad competente, en ejercicio de sus funciones y de conformidad con la Constitución y la ley.

El derecho a la intimidad también está consagrado en múltiples instrumentos internacionales de protección de derechos humanos. El Artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, señala que *“Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación”*, adicionalmente, indica que *“Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”*.

La protección especial al derecho a la intimidad dentro de las relaciones laborales, ha sido tratada en la *“Recomendación sobre los servicios de salud en el trabajo, 1985 (núm. 171)”⁴* de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en el Título II,

² Sentencias T-738 de 2011, T-694 de 2013.

³ Sentencia T-696/96. M.P. Fabio Morón Díaz.

⁴ https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312509

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) 5186868 Opción 2

Línea nacional gratuita

018000 112518
Celular
120
www.mintrabajo.gov.co

Literal B, "Vigilancia de la Salud de los Trabajadores", Párrafo 11, 2), en la que se indica lo siguiente:

*"Deberían adoptarse disposiciones para proteger la intimidad de los trabajadores y procurar que la vigilancia de su salud **no sea utilizada con fines discriminatorios ni de ninguna otra manera perjudicial para sus intereses**" (Resaltado fuera de texto)*

Asimismo, esta recomendación contiene disposiciones sobre la protección de datos personales relativos a la evaluación del estado de salud realizada por los servicios de salud en el trabajo (Párrafo 14): "Los datos personales relativos a la evaluación del estado de salud sólo deberían comunicarse a terceros previo consentimiento del trabajador, debidamente informado".

La protección al derecho a la intimidad en las relaciones laborales ha sido tratada de manera reiterada en la Jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional Colombiana, por ejemplo, mediante sentencia T-340 de 2017, sostuvo:

*"(...)
Asimismo, esta Corporación sostuvo que en una entrevista de trabajo, las preguntas encaminadas a obtener información relevante, deben enfocarse en las necesidades del cargo a desempeñar. Por lo tanto, las preguntas que no guardan relación alguna con el cargo, se interpretan como posibles indicios de discriminación laboral, y en todo caso, no obligan al aspirante o trabajador a responderlas.*

(...) advirtió que para proteger el derecho a la intimidad del trabajador, la información obtenida respecto de la condición particular del aspirante al empleo, debe permanecer en archivos médicos separados y debe ser tratada con estricta confidencialidad.

(...)"

A su vez y con relación a la información de la salud de los trabajadores, la Resolución 2346 de 2007, "por la cual se regula la práctica de evaluaciones médicas ocupacionales y el manejo y contenido de las historias clínicas ocupacionales" en el Parágrafo del artículo 4º, indica que "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".

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) 5186868 Opción 2

Línea nacional gratuita
018000 112518
Celular
120
www.mintrabajo.gov.co



Es pertinente señalar que el artículo 14 de esa Resolución, establece que “La historia clínica ocupacional es el conjunto único de documentos privados, obligatorios y sometidos a reserva...”, a su vez el artículo 17 señala: “...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”.

De lo anterior se concluye que el empleador debe velar por la protección del derecho a la intimidad y privacidad de la salud de sus trabajadores o sus aspirantes, y como principio básico de la no discriminación en el empleo, el criterio para seleccionar **empleados debe corresponder con el trabajo específico que se va a desarrollar**, siendo prohibido acudir a cualquier tipo de practica discriminatoria que afecte los derechos de los aspirantes a un empleo.

Así las cosas, y con fundamento en los lineamientos normativos y jurisprudenciales analizados, este Ministerio insta a los empleadores para que se abstengan de llevar a cabo **prácticas discriminatorias en los procesos de selección, ingreso y permanencia de los trabajadores**, so pena de ser objeto de las investigaciones y correspondientes sanciones por vulneración a los derechos de los trabajadores y aspirantes.

Cordialmente,

07 OCT 2021


ÁNGEL CUSTODIO CABRERA BÁEZ
Ministro del Trabajo

Proyectó: H Palacios.
Revisó: D López.
Aprobó: Amanda P.

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) 5186868 Opción 2

Línea nacional gratuita
018000 112518
Celular
120
www.mintrabajo.gov.co