



Señor

ASUNTO: Radicado No. 02EE202341060000025760- Proceso de Selección y Contratación

En atención a su solicitud, damos respuesta mediante la cual requiere concepto Jurídico respecto a:

“Por medio de la presente, requiero tener claridad, si una empresa legalmente constituida en Colombia, puede realizar pruebas de consumo de sustancias psicoactivas a los aspirantes de un proceso de selección para vinculación laboral y bajo qué criterios se deben realizar estos procedimientos en Colombia” (sic)

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 está 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 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).

Hecha la precisión anterior, las funciones de esta Oficina es la de absolver de modo general las consultas escritas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas de la legislación colombiana sin que le sea posible pronunciarse de **manera particular y concreta** por disposición legal, por tal razón se procede a resolver los interrogantes de **manera conjunta** mediante las siguientes consideraciones:

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos: 3, 4, 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfono PBX:
(601) 3779999
Bogotá

Atención Presencial

Con cita previa en cada
Dirección Territorial o
Inspección Municipal del
Trabajo.

Línea nacional gratuita,

desde teléfono fijo:
018000 112518
Celular desde Bogotá:120
www.mintrabajo.gov.co



@mintrabajocol



@MintrabajoColombia



@MintrabajoCol



Frente al caso en concreto:

Frente al proceso de selección, es importante señalar que en efecto 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.”

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 a un proceso de selección para un cargo ofertado.**

Adicionalmente, los empleadores están en la libertad de establecer los **criterios de selección** de los trabajadores que se presenten a ofrecer sus servicios, **no existiendo dentro de la legislación laboral en el sector privado, parámetros taxativos que enmarquen la decisión del empleador o la manera de realizar su proceso de selección**, razón por la cual quedará a su arbitrio establecer los requisitos y el procediendo de selección.

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

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos: 3, 4, 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfono PBX:
(601) 3779999
Bogotá

Atención Presencial
Con cita previa en cada
Dirección Territorial o
Inspección Municipal del
Trabajo.

Línea nacional gratuita,
desde teléfono fijo:
018000 112518
Celular desde Bogotá:120
www.mintrabajo.gov.co



@mintrabajocol



@MintrabajoColombia



@MintrabajoCol



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

Así las cosas, las entidades privadas pueden exigir requisitos de ingreso en un proceso de selección, siempre que estos no violen el derecho a la igualdad de las personas, ni fijen de forma implícita o explícita discriminación o preferencia alguna y siempre que estén contenidos en el reglamento de trabajo conforme a lo establecido por el artículo 104 y 108 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual establece que:

“ARTICULO 104. DEFINICION. Reglamento de trabajo es el conjunto de normas que determinan las condiciones a que deben sujetarse el empleador y sus trabajadores en la prestación del servicio.

*ARTICULO 108. CONTENIDO. El reglamento debe contener disposiciones normativas de los siguientes puntos:
(...)*

2. Condiciones de admisión, aprendizaje y período de prueba. (Resaltado Fuera de Texto)

Mediante la decisión No. 2020-007736 del 24 de abril de 2020 la Corte Constitucional se pronunció estableciendo que el empleador puede adoptar las medidas de vigilancia y control que considere oportunas, siempre y cuando estas resulten conformes con la normativa vigente y respeten la dignidad del trabajador.

“La verificación de consumo de drogas de los trabajadores tiene un fin legítimo y necesario para el patrono, cuando la naturaleza de la labor así lo justifica (por ejemplo, en funciones que pueden poner en riesgo la integridad o la vida de las personas).

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos: 3, 4, 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfono PBX:
(601) 3779999
Bogotá

Atención Presencial
Con cita previa en cada
Dirección Territorial o
Inspección Municipal del
Trabajo.

Línea nacional gratuita,
desde teléfono fijo:
018000 112518
Celular desde Bogotá:120
www.mintrabajo.gov.co



@mintrabajocol



@MintrabajoColombia



@MintrabajoCol



Es necesario que el empleador tome ciertos cuidados para realizar las pruebas, de manera que no se transgredan derechos fundamentales; entre ellos:

Aviso previo: *al momento de contratar al trabajador, debe advertirle la eventual realización de pruebas de laboratorio que constaten o descarten la presencia de drogas durante su desempeño laboral; en caso de no haberlo hecho desde el inicio, se debe advertir al trabajador antes de su ejecución, pues resulta esencial que este tenga conocimiento previo de ello.*

Voluntariedad: *una persona no se le puede obligar a efectuarse un examen médico, toda vez que una prueba o revisión de tal naturaleza afecta la intimidad del trabajador. Lo anterior significa que se pueda negar sin que se le pueda aplicar alguna sanción, cuando desde el inicio del contrato de trabajo accedió el trabajador a hacerse tal tipo de prueba y la incumple.*

Resguardo de intimidad y dignidad: *al tomarse la muestra respectiva, el empleador está obligado a resguardar siempre la intimidad y la dignidad del trabajador.*

No discriminación: *como tesis de principio, la selección del personal por examinar debe hacerse al azar, y solo se justifica referirse a alguien o algunos en particular, cuando exista algún indicio debidamente documentado y justificado, que no implique algún tipo de trato discriminatorio.*

Confidencialidad y derecho a la información: *la información obtenida de ese examen es de estricto carácter confidencial y su resultado nunca puede ser negado al trabajador por tratarse de su propia información.*

Por tanto, si un empleador desea comenzar a aplicar pruebas doping a sus trabajadores, es importante prever el cumplimiento de las condiciones mencionadas, especialmente mediante una adecuada documentación del contrato de trabajo, política interna, procedimiento, autorizaciones, consentimiento informado y régimen sancionatorio. Adicionalmente, se recomienda que la aplicación de la prueba sea realizada por profesionales que garanticen la cadena de custodia, de manera que se eviten cuestionamientos sobre el resultado”.

En conclusión y en respuesta a su consulta, conforme a la jurisprudencia y norma transcrita, las empresas se encontrarían obligadas a dar a conocer los requisitos de ingreso en un proceso de selección y de incluir en el reglamento las condiciones de admisión para vincularse laboralmente.

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos: 3, 4, 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Teléfono PBX:

(601) 3779999
Bogotá

Atención Presencial

Con cita previa en cada
Dirección Territorial o
Inspección Municipal del
Trabajo.

Línea nacional gratuita,

desde teléfono fijo:

018000 112518

Celular desde Bogotá:120

www.mintrabajo.gov.co



@mintrabajocol



@MintrabajoColombia



@MintrabajoCol



Así las cosas, 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.

Para más información, se invita a consultar nuestra página web, 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 expide 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 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 o ejecución, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Cordialmente,

(FIRMADO EN EL ORIGINAL)

MARISOL PORRAS MENDEZ

Coordinadora

Grupo de Atención de Consultas en Materia Laboral

Oficina Asesora Jurídica

Transcriptor y Elaboró: J Muñoz P

Revisó y Aprobó: N Rodríguez

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos: 3, 4, 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Teléfono PBX:

(601) 3779999

Bogotá

Atención Presencial

Con cita previa en cada
Dirección Territorial o
Inspección Municipal del
Trabajo.

Línea nacional gratuita,

desde teléfono fijo:

018000 112518

Celular desde Bogotá:120

www.mintrabajo.gov.co



@mintrabajocol



@MintrabajoColombia



@MintrabajoCol