

 <b>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</b>	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-03
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 1 de 12

## CERTIFICADO DE ANTECEDENTES PENALES: UN OBSTÁCULO INCONSTITUCIONAL PARA EL EMPLEO

FERNANDO AUGUSTO AGUDELO DUQUE  
Institución Universitaria de Envigado

LAURA RUEDA CASTRO  
Institución Universitaria de Envigado

**Resumen:** El propósito de la presente investigación se centra en analizar si es constitucional la exhibición del certificado de antecedentes judiciales como requisito de acceso al empleo; para ello, se hace necesario establecer la importancia, necesidad y pertinencia de la expedición del certificado de antecedentes judiciales del D.A.S.; así como descubrir si la práctica de solicitar este certificado, es violatoria de derechos fundamentales constitucionales; también se busca identificar cuáles serían los posibles derechos fundamentales constitucionales vulnerados del empleador, bajo el supuesto de que esta práctica fuese declarada inconstitucional.

**Palabras claves:** *Certificado de antecedentes judiciales, Acceso al empleo, D.A.S., Derechos fundamentales, Empleador.*

**Abstract:** The purpose of this research was to examine whether either display is constitutional criminal record certificate as a condition of access to employment testing it is necessary to establish the importance, necessity and appropriateness of issuing a certificate of criminal record DAS, as well as find out if the practice of requesting this certificate is a violation of fundamental constitutional rights, but also seeks to identify what are the possible fundamental constitutional rights violated by the employer, under the assumption that this practice be declared unconstitutional.

**Keywords:** *Certificate of no criminal record, access to employment, DAS, Rights, Employer.*

*Puedes juzgar a los demás cuando te conozcas a ti mismo.  
Ahora dime: ¿Quién entre nosotros es culpable y cuál  
inocente?  
Khalil Gibran*

### 1. INTRODUCCIÓN

Se ha señalado que la relación laboral se realiza bajo el postulado primero de justicia social, el cual alude la igualdad en que han de tratarse, en especial la de oportunidades entre las personas que aspiran insertarse en el campo laboral.

En el presente trabajo de investigación, se observa cómo esa igualdad se fractura y se convierte en un trato discriminatorio para quienes han tenido antecedentes judiciales. Se establece el origen e historia del Certificado de Antecedentes Judiciales, su importancia y su pertinencia, el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), la coyuntura histórica de su creación, las políticas criminales y de

seguridad que le dan a este documento ese carácter violatorio de derechos fundamentales; En este caso se han identificado cuatro de estos derechos en forma específica conculcados con la exigencia y forma de este Certificado; lo anterior implica la necesidad de tratar los fines y funciones de la pena en relación a quienes han cumplido sus deudas con la justicia.

Finalmente para obtener una mirada desde diferentes ángulos se realizan cuatro entrevistas que darán un enfoque jurídico y psicosocial frente a este tema.

Con esta investigación, se buscarán alternativas jurídicas para evitar la vulneración de derechos fundamentales constitucionales, para aquellas personas que tienen antecedentes judiciales, porque finalmente mientras no tengan la facilidad para acceder al empleo, si la tendrán para engrosar la filas de la delincuencia y de la ilicitud. De acuerdo con los objetivos de este trabajo de grado, se busca proponer

 <b>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIADO</b>	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 2 de 12</b>

fórmulas, para resolver una situación que confronta la norma con los derechos fundamentales de los ciudadanos.

## 2. CONTEXTUALIZACIÓN DEL CERTIFICADO DE ANTECEDENTES PENALES EN COLOMBIA

La primera noción de antecedentes judiciales exigidos a la personas se encuentra durante el gobierno del Presidente Darío Echandía quien en el año de 1936 con el Decreto 1697 reglamenta la entrada y residencia de extranjeros.<sup>1</sup> Exigía este certificado que la persona demostrara, buena conducta, moral, buena salubridad y estado civil.

En el año de 1944 se dicta el Decreto 884 que en su artículo 1 decía:

“(…) para tomar posesión de cualquier empleo nacional, departamental o municipal, el empleado designado debe presentar previamente un certificado de identidad personal, expedido por alguna de las oficinas de identificación dependientes de la Policía nacional o departamental, en que conste que no ha cometido actos delictuosos contra el tesoro público ni contra la propiedad particular(…)”<sup>2</sup>

Este es el segundo certificado de antecedentes que se creó para las personas que aspiraban a desempeñarse en cargos públicos y pretendía evitar el nombramiento de quienes hubieran defraudado el Estado cuando se desempeñaron en él.

El Certificado de Antecedentes Judiciales es un documento que desde su creación y a través de la historia ha sido emitido por el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS). Por ello es pertinente que se conozca el momento histórico en el que se crea esta entidad, la cual nace en medio de una de las coyunturas históricas más dramáticas que ha vivido el Estado Colombiano.

<sup>1</sup> Gómez Matoma Ángela María “La política internacional migratoria colombiana a principios del siglo xx”, Mem.soc / Bogotá (Colombia), 13 (26): 7-

<sup>2</sup> Decreto 884 de 1944

El país se reponía de los acontecimiento del 9 de Abril de 1948, fecha de la muerte de Jorge Eliecer Gaitán y conocida como “El Bogotazo”<sup>3</sup>. Los acontecimientos siguientes de tensiones políticas, enfrentamientos de los partidos y el crecimiento de movimientos populares por reivindicaciones sociales en Suramérica, condujeron a la instauración de un gobierno militar precedido por el General Gustavo Rojas Pinilla, quien en el año de 1953 y mediante el decreto 2872 del 31 de octubre de 1953 crea una entidad denominada Departamento Administrativo del Servicio de Inteligencia Colombiano (SIC).

Bajo la presidencia de Alberto Lleras Camargo el Servicio de Inteligencia Colombiano fue sustituido por el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), mediante Decreto 1717 del 18 de Julio de 1960, nombre que mantiene en la actualidad. Esta época de convulsiones sociales exigía a la administración el desarrollo de mecanismos de control de los habitantes, especialmente el control de personas extranjeras que ingresaban y que podrían traer influencias ideológicas a propósito de los cambios y movimientos sociales en el Cono Sur.<sup>4</sup>

En los siguientes periodos presidenciales la entidad sufrió innumerables modificaciones; cada presidente en su turno realizó alguna modificación ya sea en su estructura o en sus funciones, pero siempre buscando suplir necesidades o utilizándola para sus fines

El Certificado de Antecedentes Judiciales exigido como requisito por entidades públicas y por empresas privadas, es decir, en la forma como hoy se conoce nace con el Decreto 2398 del 29 de Julio de 1986 del Ministerio de Justicia, “*por el cual se dictan normas sobre reseña delictiva, cancelación de antecedentes y expedición de Certificados Judiciales y de Policía*”<sup>5</sup>

<sup>3</sup> TREJOS, Luis. Bogotazo del 9 de Abril de 1948 - El Magnicidio del Caudillo –disponible en: <<http://bitacorasdebogota.blogspot.com/2007/04/bogotazo-del-9-de-abril-de-1948-el.html>> [Citado en febrero 3 de 2011].

<sup>4</sup> WOLF, Paul. La historia secreta de Colombia. Disponible en: <<http://www.icdc.com/~paulwolf/colombia/unisabana.htm>> [Citado en 15 de febrero de 2011]

<sup>5</sup> Decreto Nacional 2398 del 29 de julio de 1986, Ministerio de Justicia.

 <b>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIADO</b>	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 3 de 12</b>

Estos antecedentes judiciales refieren el pasado de las personas cuando cometieron algún delito, incluye a las personas que ya purgaron la condena y que se supone se reintegraron y se resocializaron cumpliendo con uno de los fines de la pena.

Con el Decreto 3738 de 2003, en el artículo 3, se establece una de las funciones de El Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) sobre los archivos e historial delincriminal de las personas: “(...) mantendrá y actualizará los registros delictivos y de identificación nacionales de acuerdo con los informes y avisos que para el efecto deberán remitirle las autoridades judiciales, conforme a la Constitución Política y la ley.”<sup>6</sup> (Subrayas fuera del texto original).

A partir de este Decreto, se siguieron otros que como en toda su historia, reglamentaba la forma de expedición del certificado, porque se empezó a demandar la inconstitucionalidad de este documento en el entendido que no es constitucional que sea de público conocimiento los aspectos que pertenecen al fuero íntimo de la personas y la publicación de los antecedentes penales de alguien que ya no tiene ninguna deuda con la justicia, es a todas luces violatorio de derechos fundamentales, premisa que se pretende comprobar con el presente trabajo de investigación.

En respuesta a las diferentes demandas en contra de la información que suministra el DAS en este certificado, la entidad establece que es de su competencia mantener actualizados los registros delincriminales y se encuentra amparado en la normatividad que le ha dado esa potestad.

La persona que tiene antecedentes judiciales pero que ya ha saldado sus deudas con la justicia, no puede ni debe cargar con un pasado que se ha convertido en su estigma “Lo hecho entonces está contemplado en la sentencia de antaño y purgado-pagado (dice la voz populi) con la pena cumplida.”<sup>7</sup>

### **3. IMPORTANCIA, NECESIDAD Y PERTINENCIA DE LA EXPEDICIÓN DEL**

<sup>6</sup> Decreto Nacional 3738 del 19 de diciembre de 2003

<sup>7</sup> Sergio García Ramírez, juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Ex-presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2004-2007)

### **CERTIFICADO DE ANTECEDENTES PENALES**

El certificado de antecedentes judiciales se caracteriza por ser un documento público y reservado, es decir, semi privado; su expedición corresponde al DAS, entidad que se encarga de recopilar, mantener y actualizar la información que le suministran las autoridades judiciales en cuanto a sentencias condenatorias que se emitan en contra de cualquier persona. Sólo será expedido a los peticionarios de sus propios registros, funcionarios judiciales y organismos con facultades de policía judicial, que en razón de sus funciones, adelanten alguna investigación referente a la persona de quien lo solicitan.

Es importante la conservación de la información contenida en esta base de datos porque guarda los antecedentes delictivos de las personas, persigue fines como la seguridad del Estado y así mismo llevar un registro de la conducta de las personas.

En virtud de lo anterior, la Corte Constitucional enunció los eventos en los cuales se requiere el certificado de antecedentes judiciales:

1. Para posesionarse en cualquier empleo o cargo público y para celebrar contratos de prestación de servicios con la administración
2. Para la tenencia o porte de armas de fuego
3. Para trámite de visa, siempre y cuando sea solicitado por la respectiva embajada.
4. Para ingresar al Ecuador.
5. Para recuperar la nacionalidad colombiana de quienes hubieren sido nacionales por adopción
6. Para la adopción de menores de edad

Cuando el certificado de antecedentes es requerido para trámites políticos y asuntos de seguridad estatal descritos anteriormente, es comprensible que el certificado sea solicitado pues su exigencia está contemplada por la Ley y tiene un grado de necesidad acorde con la importancia que conlleva el trámite mismo.

El Certificado también es solicitado por la gran mayoría de las empresas privadas, frente a esta circunstancia no es discutible su pertinencia, pero como bien lo dijo la Corte Constitucional en la

 <b>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIADO</b>	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 4 de 12</b>

Sentencia C 536 de 2006: “numerosas empresas privadas exigen la presentación del certificado de antecedentes judiciales para acceder a empleos privados”; solicitar el certificado de antecedentes o de conducta es una práctica generalizada en el sector privado aunque no esté facultado por la Ley para hacerlo y esto puede convertirse en un obstáculo para acceder al empleo de aquellos que poseen antecedentes.

Los Tribunales de Distrito Judicial y las Salas de Decisión de Tutelas de la Corte Suprema de Justicia, han adoptado posturas diversas frente a la supuesta vulneración de derechos fundamentales, razón por la cual exponen sus criterios de necesidad, importancia y pertinencia del Certificado de antecedentes judiciales para argumentar sus decisiones, hasta el punto de decir frente a la exhibición de este documento, que si bien es cierto tiene el carácter de reserva, es el mismo titular del derecho quien lo exhibe libremente y frente a ello no podrá predicarse vulneración de derechos pero ¿Es posible que esta exhibición del Certificado sea libre?

La persona al enfrentar su condición social en cuanto a cubrir sus necesidades básicas como el empleo, se ve sometida al sistema de requerimientos del empleador, renunciando a su intimidad, viéndose obligada a divulgar información personal e incluso abrir las puertas de su hogar, para ser observada en las condiciones familiares en que vive, lo anterior para obtener un trabajo.

El Certificado de Antecedentes entonces, será pertinente únicamente cuando su finalidad sea adelantar trámites judiciales y políticos o para ejercer cargos públicos que tengan algunas restricciones en relación a los antecedentes penales, más no, para acceder a un empleo en una empresa privada, quienes tampoco tienen facultades para exigir información de reserva constitucional a los ciudadanos.

El Estado debe procurar que la fase de ejecución penal este dirigida por la finalidad de prevención especial positiva, lo cual significa que una pena debe buscar la resocialización del condenado, pero dentro del respeto de su autonomía y dignidad, de tal manera que el condenado no sea expuesto a un esquema prefijado de valores, sino que el Estado propicie los

medios y condiciones que por lo menos impidan la resocialización o el empeoramiento del condenado como consecuencia de la intervención penal.

#### 4. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS A LA PERSONA QUE POSEE ANTECEDENTES CON LA EXIGENCIA DEL CERTIFICADO COMO REQUISITO PARA ACCEDER AL EMPLEO

El Derecho al Trabajo está contemplado en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y en de la Constitución Política Colombiana 1991 desde su preámbulo y como un derecho fundamental en el artículo 25: “El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas las modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.”

En el ámbito internacional, este derecho ha sido considerado inherente al ser humano, de tal manera que antes de la Declaración Universal de Derechos Humanos ya había sido reconocido desde el surgimiento de un Organismo de las Naciones Unidas denominado Organización Internacional del Trabajo (OIT) en el año 1919 cuando terminaba la primera guerra mundial, en la carta de la OIT Declaración de Filadelfia en el año 1944 y posteriormente, con la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948, como corolario de las libertades civiles .

En la jurisprudencia de la Corte Constitucional, específicamente en la Sentencia T 014 de 1992 se señala un aspecto importante del Derecho al Trabajo en Colombia y es que el derecho fundamental al trabajo, implica el derecho a obtener un empleo, lo cual no significa que el Estado esté en la obligación de suministrar empleo a todos los ciudadanos, pero sí, debe garantizar su libre acceso teniendo en cuenta los méritos y capacidades de los aspirantes para cada cargo en especial.

Develar circunstancias personales para acceder al empleo o garantizar su permanencia en el mismo, es una violación flagrante de derechos fundamentales, por ejemplo la exhibición del pasado judicial o certificado de antecedentes penales, en el cual la persona que aspira a un empleo, se ve obligada a

divulgar su información personal, su pasado y en algunos casos, sus más graves equivocaciones.

Es preciso señalar que las circunstancias personales y familiares que llevan a una persona a cometer un delito no se conocen con el Certificado, tan solo dice: “registra antecedentes penales”, y como lo expuso el accionante con antecedentes penales en una demanda de tutela:

“(…) con la simple frase se teje un manto de duda sobre el ciudadano como si toda la vida debiera pesar en su contra el error que cometió, situación que en el caso del actor puede afectar sus posibilidades de acceder a un trabajo, haciéndose necesario una ponderación de la medida reprobada frente a valores superiores que orientan el Estado social de derecho.”<sup>8</sup>

El derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, está contemplado en el artículo 16 de la Constitución Política: “Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.”

El reconocimiento del derecho al libre desarrollo de la personalidad, de acuerdo a los criterios expuestos en la Sentencia C 481 de 1998, se refiere a un conjunto de decisiones que toma una persona a lo largo de su vida, de manera autónoma y encaminada a la consecución de un proyecto y modelo de vida, es permitirle a la persona tomar decisiones sobre lo bueno y lo malo de manera libre, sin el entorpecimiento por parte de terceros, lo cual permite darle un sentido a la existencia, la vida y el universo<sup>9</sup>.

“(…) del reconocimiento del derecho al libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16), se desprende un verdadero derecho a la identidad personal, que en estrecha relación con la autonomía, identifica a la persona como un ser que se autodetermina, se autoposee, se autogobierna, es decir que es dueña de sí, de sus actos y de su entorno. El derecho a la identidad personal supone entonces “un conjunto de atributos, de calidades,

tanto de carácter biológico, como los referidos a la personalidad que permiten precisamente la individualización de un sujeto en sociedad.”<sup>10</sup>

De acuerdo a lo analizado en la Sentencia C-731 de 2002, este derecho fundamental se encuentra en estrecha relación con el concepto de buena conducta, lo cual nos lleva a mirar esta definición con más detenimiento, cuando se refiere al individuo que se le ha otorgado el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, para el cual se ha exigido al sujeto mantener un buen manejo de su conducta tanto al interior del centro penitenciario como en su posterior vida en libertad; en este último caso se puede entender buen comportamiento como una reintegración social integral (familia, campo laboral y todas las interacciones en las que se encuentre incluido), pero esta situación no se puede realizar tal como lo establece la Ley, que debido a los obstáculos por leyes adyacentes en este caso los antecedentes penales, obstruyen el proceso de reintegración social, y no permiten al individuo cumplir con parte de estos mandatos, convirtiéndose en limitantes degradantes para el sujeto, vulnerando otros de sus derechos fundamentales.

El derecho fundamental al habeas data y el buen nombre están consagrados en la Constitución Política colombiana en el artículo 15:

“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. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetaran la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución (...)”

La Corte Constitucional ha señalado una importante derivación del derecho al habeas data, se trata de “*la cárcel del alma y el derecho al olvido*” concepto desarrollado en la Sentencia T-414 de 1992, siendo el derecho al olvido reiterado en la Jurisprudencia en lo atinente con la información negativa contenida en las bases de datos, tanto en actividades crediticias y

<sup>8</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de tutela No. 45725 del 21 de enero de 2010 de la Sala de Casación Penal. M.P. Jorge Luis Quintero Milanés.

<sup>9</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-481 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>10</sup> Ibid.

 <b>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIADO</b>	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 6 de 12</b>

financieras, como en todas aquellas donde se haya recogido información negativa (bancos de datos y archivos de entidades públicas y privadas), porque de acuerdo a la Sentencia C 1002 de 2002, existen las mismas razones y el citado criterio no contempla excepciones.

“(…)Los datos tienen por su naturaleza misma una vigencia limitada en el tiempo la cual impone a los responsables o administradores de bancos de datos la obligación ineludible de una permanente actualización a fin de no poner en circulación perfiles de "personas virtuales" que afecten negativamente a sus titulares, vale decir, a las personas reales.

De otra parte, es bien sabido que las sanciones o informaciones negativas acerca de una persona no tienen vocación de perennidad y, en consecuencia después de algún tiempo tales personas son titulares de un verdadero derecho al olvido (...).”<sup>11</sup>

Los cambios en el Certificado del DAS no han sido sustanciales, simplemente han sido cambios de forma en sus inscripciones, con respecto a la información negativa sobre aquellos que tienen antecedentes penales, en este se permite inferir si la persona tiene o no anotaciones y frente a esto la Corte Constitucional en la Sentencia T 632 del 13 de Agosto 2010, expuso que una autoridad no puede expedir un documento público, a solicitud de un particular, con un formato que le permita a un tercero inferir información relacionada con sus antecedentes penales (aunque la pena esté cumplida o prescrita), cuando el titular no ha consentido en la divulgación de esa información.

“(…) puede decirse, en primer término, que la expedición del documento público, en las condiciones precitadas, interfiere en el derecho prima facie al buen nombre de quien lo solicita (art. 15, C.P.), pues como lo muestra una relevante gama de estudios criminológicos, en las sociedades en las cuales existe un sistema penal como el colombiano, quien ha sido considerado social e institucionalmente como delincuente, además de que está obligado según las normas estatales a pagar una condena formal, recibe por parte de la sociedad –si es que esta se entera de la falta– una especie de condena adicional, de carácter informal, y es la de llevar consigo el estigma (la etiqueta) de

<sup>11</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-414 de 1992. M.P. Ciro Angarita Baron.

delincuente, a pesar incluso de que muestre todos los esfuerzos encaminados a insertarse en el orden legal y a respetar hasta escrupulosamente las normas de convivencia. Ser delincuente es, en nuestra sociedad y sin lugar a dudas, un atributo vergonzoso tanto para quien lo fue, como con mayor razón para quien no lo ha sido y a quien se le imputa haberlo sido injustificadamente.”<sup>12</sup>(Subrayas fuera del texto original)

En cuanto al Derecho a la Igualdad, como premisa elemental sobre la violación de este, puede afirmarse que el que se permita establecer diferencias entre las personas cuando pretenden aspirar a un empleo es de suyo arbitrario e inconstitucional. El derecho a la igualdad es presupuesto esencial de nuestro Estado Social de Derecho, que al igual que la libertad y el respeto por la dignidad humana deben estar presentes en todo Estado democrático, derechos que se encuentran positivizados en nuestra Constitución.

La Declaración de los Derechos Universales del Hombre advierte que:”La ley debe ser la misma para todos sea que proteja, sea que castigue, siendo todos los ciudadanos iguales a sus ojos, son igualmente admisibles a todas las dignidades, puestos y empleos públicos, según su capacidad y sin otra distinción que la de sus virtudes y talentos.”<sup>13</sup>

La expedición del Certificado de Antecedentes es a todas luces un mecanismo de diferenciación entre las personas que tuvieron problemas judiciales y los que no los han tenido, situación que viola el principio a la igualdad en la medida en que quien pagó la pena impuesta o ya se encuentra extinta su condena, puede y debe reincorporarse a la vida social en las mismas condiciones de todas las demás personas y no debe cargar con el señalamiento que permite la leyenda con la que se reporta el pasado judicial.

El DAS, tiene dentro de sus funciones, organizar, conservar y actualizar los registros de identificación nacionales con base en los informes de avisos que deben rendir oportunamente las autoridades judiciales<sup>14</sup>. La sentencia de condena debe aparecerle

<sup>12</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-632 de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa.

<sup>13</sup> Declaración Universal de los derechos Humanos, art. 1

<sup>14</sup> Departamento Administrativo de Seguridad DAS, Funciones, numeral 10

 <b>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIADO</b>	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 7 de 12</b>

como antecedente, pero no puede permitir que se conozca la mencionada anotación en el certificado judicial, pues ello conduce necesariamente a que la persona que necesite este documento, verbi gracia con fines de acceder a un cargo, se vea expuesto a ser rechazado, a pesar de que ya ha cumplido la sanción o la misma se ha extinguido. Esto equivaldría a que existan penas perpetuas.

En la Sentencia T 632 de 2010, se lee el siguiente aparte que establece claramente el porqué de la violación del derecho a la igualdad en la información que provee el Certificado a quien lo solicita:

“(…) en las sociedades en las cuales existe un sistema penal como el colombiano, obligado según las normas estatales a pagar una condena formal, recibe por parte de la sociedad –si es que esta se entera de la falta- una especie de condena adicional, de carácter informal, y es la de llevar consigo el estigma (la etiqueta) de delincuente, a pesar incluso de que muestre todos los esfuerzos encaminados a insertarse en el orden legal y a respetar hasta escrupulosamente las normas de convivencia.”<sup>15</sup>

La Dignidad Humana es uno de aquellos derechos que se encuentran intrínsecos en todos y cada uno de los demás derechos, es decir, la aplicación de los otros derechos lleva ínsito el de la dignidad humana y esto se expresa en el título I, de los principios fundamentales, artículo 1 de la Constitución Política de Colombia que dice:

“Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.”<sup>16</sup>

El Estado Social de Derecho, denominación de nuestra forma de Estado, implica que la persona se considera el mayor valor y razón de ser del mismo sistema, por ello toda la actuación y el fin esencial de la actividad del Estado se dirige a procurar unas condiciones de

vida en la que la persona puede desarrollarse y expresarse libremente en todos los aspectos de su vida.

Sobre el particular la Sentencia T 123 de 1994 define en este aparte la significación que la Constitución le da al Principio rector de la Dignidad Humana. La establece como principio que indica que el hombre es un ser que tiende a su perfeccionamiento, al desarrollar plenamente lo que por naturaleza se le ha dado como bienes esenciales: la vida, la salud, el bienestar, la personalidad, entre otros.<sup>17</sup>

Al igual que los derechos fundamentales que se han citado como vulnerados con la exigencia del Certificado de antecedentes Judiciales, el derecho a la intimidad no es menos importante que estos y por el contrario se encuentra estrechamente relacionado por ser parte intrínseca de la personalidad del individuo, y ese grado de privacidad que tutela la constitución para con las personas consideradas individualmente, incluye las relaciones familiares, comunicaciones personales, costumbres, prácticas sexuales, salud y domicilio.

Pero este derecho a la intimidad, tiene una consagración aún más especial, en la medida en por el Bloque de Constitucionalidad es un derecho que se prohíja en diferentes tratados internacionales suscrito por Colombia y que obligan a sus suscriptores a la vigilancia de situaciones violatorias de estos derechos y cumplimiento de los mismos.

Al respecto la Declaración de los Derechos Humanos, sobre el derecho a la intimidad establece, en su artículo 12, 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. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”.<sup>18</sup>

Toda la esfera de las relaciones interpersonales del individuo, es permeada por el estigma o la marca que le genera el que se conozca que tuvo en algún momento problemas jurídicos; Incluso este certificado da el mismo tratamiento para quien por ejemplo ha cometido

<sup>15</sup> Sentencia T-632 de 2010, expediente T-2629208 Magistrada Ponente: Dra. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

<sup>16</sup> Constitución Política de Colombia

<sup>17</sup> Corte Constitucional, Sentencia T 123 del catorce de marzo de 1994 M.P. Vladimiro Naranjo Pérez, Sala Novena: Expediente T-23708

<sup>18</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ONU

 <b>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIADO</b>	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 8 de 12</b>

delitos culposos como para quienes han actuado con dolo o con quienes son proclives al crimen.

### 5. DERECHOS VULNERADOS AL EMPLEADOR CON EL DESCONOCIMIENTO DE LOS ANTECEDENTES PENALES DEL ASPIRANTE A UN EMPLEO

Después del análisis realizado en el capítulo anterior, podría decirse también que en la medida en que un empleador no pueda conocer los antecedentes penales de sus trabajadores o aspirantes, en principio, escinde la autodeterminación y el autogobierno, en el sentido que no tiene una libertad para escoger su personal cuando dentro de sus políticas internas de selección, considera importante que una persona tenga o no reportes negativos en su pasado judicial.

La empresa privada goza de una *libertad de contratación*, lo cual le permite elegir entre los aspirantes al trabajo, de acuerdo a las circunstancias y necesidades particulares.

Dentro de esa libertad que posee la empresa privada, para verificar la idoneidad o capacidad para desempeñar un cargo en específico, se ha acostumbrado a solicitar certificados y documentos que acrediten condiciones especiales del sujeto bien sean académicas, laborales o personales.

Estaríamos entonces, frente a una vulneración a la libertad de contratación, que no es un derecho fundamental, además en el artículo 5 de la Constitución Política Colombiana *el estado reconoce, sin discriminación alguna la primacía de los derechos inalienables de la persona (...)*; es decir, prevalece el derecho del ser humano frente al derecho de la empresa privada.

La libertad de conciencia que eventualmente podría invocar el empleador, como su derecho para escoger por sus convicciones morales a sus empleados, no puede violar derechos fundamentales como el derecho al trabajo. El ejercicio de los derechos se consagra en la medida en que no vulneren otros derechos que incluso se colocan por encima de este, como por ejemplo La dignidad Humana, El Derecho al trabajo, y los ya expuestos anteriormente.

### 6. DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL CERTIFICADO DE ANTECEDENTES PENALES PARA ACCEDER AL EMPLEO EN LA EMPRESA PRIVADA

#### 6.1 “CASO ROSARIO”, DERECHO COMPARADO CON EL ESTADO LIBRE ASOCIADO DE PUERTO RICO

En el Estado Libre Asociado de Puerto Rico, se presentó una controversia similar a la planteada en esta investigación, en la cual el Tribunal Supremo tuvo la oportunidad de esclarecer si solicitar un certificado de antecedentes penales y utilizarlo como elemento para retirar una oferta de empleo a un ex convicto, configura un tipo de discriminación o discrimen por condición social prohibido en la Constitución y la Ley de Puerto Rico; pero al dirimir el conflicto, hubo empate de votaciones entre los integrantes del Tribunal, lo cual dejó el interrogante sin solución definitiva, dejando a los tribunales inferiores sin un precedente para guiarse en futuros conflictos de la misma naturaleza. A este proceso se le denominó ROSARIO en referencia al sujeto que inicio la acción civil al considerar que había sido discriminado por su condición social<sup>19</sup>, cuando se presentó a una convocatoria laboral en la Empresa Toyota, pasando todas las pruebas de selección obteniendo el primer lugar entre todos los aspirantes, sin embargo al presentar la documentación y su certificado de antecedentes, el cual tenía una anotación, el coordinador de recursos humanos de la empresa le informó que había sido eliminado del proceso porque dentro de sus políticas internas estaba no emplear personas con antecedentes penales.

En primera instancia, el Tribunal desestimó la demanda al considerar que el demandante no había demostrado que la categoría de ex convicto estuviera incluida en el concepto constitucional de condición social, por lo tanto no configuraba un caso de discriminación por condición social. El Tribunal de Circuito de Apelaciones revocó la Sentencia y

<sup>19</sup> TRIBUNAL SUPREMO DE PUERTO RICO. El caso Rosario. Disponible en: <<http://www.ramajudicial.pr/opiniones/2005/2005TSPR154.pdf>> [Citado en enero 18 de 2011]



determino que podía darse al demandante la concesión de un “*remedio*” o solución, indicando que el amparo procedía más bien por el uso inapropiado que se le dio a la información del certificado de antecedentes penales y no por la facultad que tuviese Toyota para requerir el documento, es decir, no era una controversia frente a la constitucionalidad de la Ley impugnada.

En el artículo consultado acerca de este caso, se concluyó que los jueces no podían optar por darle primacía a la protección de otros intereses que son más bien económicos, por ejemplo, los de las empresas multinacionales radicadas en Puerto Rico; permitirle discriminar y negarle empleo a los ex convictos, bajo el argumento de que constituye parte de su política interna de selección de personal; y no exigirle que evalúen factor alguno antes de discriminar contra los ex convictos<sup>20</sup>.

El caso mencionado anteriormente, tiene una estrecha relación con la actualidad en Colombia, porque el hecho de tener antecedentes penales constituye una categoría o condición social que sirve como elemento para seleccionar o mejor dicho descartar a quienes posean antecedentes, sin tener en cuenta si es el más apto e idóneo para el cargo al que aspira, o la voluntad que tenga para rehacer su vida dentro de la legalidad.

## **6.2. ENTREVISTAS**

En el presente trabajo se obtuvo la apreciación sobre el problema propuesto por parte de un Psicólogo, un empresario, una persona con antecedentes judiciales y un magistrado; puntos de vista que para alguno de ellos puede ser justificada la forma como se reporta la información de antecedentes, sin embargo, existe identidad en el sentido de que si se violan los derechos fundamentales por las pocas opciones de participación de las personas con antecedentes.

## **7. CONCLUSIONES**

<sup>20</sup> RIVERA JUANATEY, Eduardo. Discrimen por antecedentes penales: hacia una reconsideración del discrimen por condición social. Disponible en: <<http://www.derecho.inter.edu/revistajuridica/eduardo.htm>> [Citado en marzo 20 de 2011]

En el presente trabajo de investigación, se planteó si era constitucional que para acceder a un empleo en la empresa privada se solicite al aspirante el certificado de antecedentes penales y además si cumplía con los fines de la pena o era más bien un acto de discriminación, por ende, es preciso decir que existe una afectación grave de la persona en aspectos psicológicos, cuando esta se somete a un trato discriminatorio en los eventos en que con ocasión de sus antecedentes, es rechazada al momento de aplicar como postulante a un empleo o labor.

Esta afectación conlleva a una desestabilización emocional que puede traducirse en depresiones severas, comportamientos violentos y agresivos, aislamiento y marginalidad del grupo social.

Del análisis realizado, teniendo en cuenta las opiniones de personas que en la sociedad participan en este proceso de resocialización, tenemos que si bien es cierto que existe una incertidumbre relacionada con la persona que posee antecedentes, en cuanto a la posibilidad de la reincidencia, debe tenerse en cuenta también que los antecedentes pueden estar originados por conductas muy diversas, basta leer el Código Penal, para observar la cantidad de conductas que configuran un delito, por ejemplo, el porte de estupefacientes aunque sea en dosis ínfimas, la violencia intrafamiliar, inasistencia alimentaria, el uso de documento falso, la omisión de agente retenedor y también el homicidio, secuestro, hurto, entre tantos delitos contemplados en la ley penal.

No se puede generalizar y concluir que la persona con antecedentes penales vaya a afectar la seguridad de la empresa o la integridad física o moral de los demás empleados de la empresa, pues se tiene la misma incertidumbre con el empleado que no tiene antecedentes aunque éste no padezca las consecuencias del etiquetamiento.

En las relaciones laborales, los empleadores no pueden abstraerse de observar la Constitución y la Ley y si bien es cierto que la ley no prohíbe esta conducta o costumbre de la sociedad, de exigir el certificado de antecedentes penales para acceder al empleo, tampoco se está facultada para hacerlo, pues con ello se vulneran derechos fundamentales constitucionales del individuo y se estropea el proceso de resocialización,

 <b>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIADO</b>	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 10 de 12</b>

del cual también hace parte y es responsable la sociedad.

Es importante comentar que en este momento la Corte Constitucional inició el proceso de revisión del aproximadamente 100 tutelas interpuestas por diferentes ciudadanos en contra del DAS, al considerar que esto afecta el derecho al trabajo y a la igualdad.

Dentro de la investigación también se planteó si la práctica de solicitar antecedentes penales para acceder al empleo, era violatoria de derechos fundamentales y de ahí se concluyó que es necesario que esa costumbre de exigir los antecedentes penales por parte de la empresa privada, sea declarada inconstitucional como ocurrió con la prueba de embarazo y las exhaustivas visitas domiciliarias que practican algunas empresas, porque de esa manera se violan los derechos fundamentales a la igualdad, intimidad, al trabajo, habeas data, buen nombre, al libre desarrollo de la personalidad, como tampoco se cumple con los fines de la pena.

Todo este recorrido por la historia, normatividad, jurisprudencia y testimonios, permite concluir sin lugar a equívocos que es preciso y urgente la legislación frente a la forma de expedición de certificados y en particular el de antecedentes judiciales. Es concluyente la afirmación de que el certificado de antecedentes judiciales es violatorio de los derechos fundamentales abordados a lo largo del presente trabajo.

Sea este un precedente para sustentar alguna acción legal que permita poner límite a la forma arbitraria como se han utilizado esos bancos de información de los entes Estatales, especialmente aquellos que incumben a la vida íntima de las personas, como los antecedentes judiciales.

## REFERENCIAS

ASR. Colombia, espionaje y servicios de inteligencia. Disponible en: <http://www.intelpage.info/web/externo/colombia.htm> [Citado en febrero 15 de 2011]

BUILES ARISTIZÁBAL, Lisandro y TABORDA LOPERA, Carlos Humberto. El certificado judicial frente a la Constitución, la ley y la jurisprudencia colombianas. Medellín: Universidad de Antioquia, 2007.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, 1991.

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, 1969.

CONVENIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES INDIVIDUALES. Roma, 4 de noviembre de 1950.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

DECRETO 218 DE 2000. Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de Seguridad.

DECRETO 2398 DE 1986. Por el cual se dictan normas sobre reseña delictiva, cancelación de antecedentes y expedición de Certificados Judiciales y de policía.

DECRETO 2872 DE 1953. Por medio del cual se creó el Departamento Administrativo del Servicio de Inteligencia Colombiana (SIC).

DECRETO 3738 DE 2003. Por el cual se dictan normas sobre reseña delictiva y expedición de Certificados Judiciales y se reglamenta el Decreto 218 de 2000.

DECRETO 512 DE MARZO 13 DE 1989. Por el cual se modifica la estructura del departamento administrativo de seguridad y se establecen las funciones de la entidad y específicas de sus dependencias.

DECRETO 625 DE 1974 Por el cual se resisa la organización administrativa del Departamento Administrativo de Seguridad.

 <b>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIADO</b>	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 11 de 12</b>

DECRETO 884 DE 1944. Por el cual se dictan encaminadas a prevenir delitos contra la Hacienda Pública.

EL PAÍS.COM ¿Vale la pena liquidar el DAS? Disponible en: <http://lacomunidad.elpais.com/acexdas-colombia/2011/3/5/vale-pena-liquidar-d-a-s-Z> [Citado en febrero 15 de 2011]

EL TIEMPO.COM. A sanción presidencial proyecto que busca separación de ministerios. Disponible en: [http://www.eltiempo.com/politica/ARTICULO-WEB-NEW\\_NOTA\\_INTERIOR-9132234.html](http://www.eltiempo.com/politica/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-9132234.html) [Citado en enero 15 de 2011]

EL TIEMPO.COM. La crisis del DAS. Disponible en: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-7714142> [Citado en enero 15 de 2011]

FIDH. 164 organizaciones de derechos humanos a través del mundo. Disponible en: <http://www.fidh.org/164-organizaciones-de-derechos-humanos-a-traves> [Citado en febrero 17 de 2011]

FIDH. Colombia – Las actividades de inteligencia del Estado –DAS– al servicio de intereses criminales y de persecución política. Disponible en: <http://www.fidh.org/Colombia-Las-actividades-de-inteligencia-del> [Citado en febrero 17 de 2011]

GÓMEZ MATOMA, Ángela María. La política internacional migratoria colombiana a principios del siglo XX. En: Mem.soc. Bogotá (Colombia), Vol. 13, Núm. 26. Enero – junio 2009.

LARRAURI, Elena. La herencia de la criminología crítica. España: Siglo XXI, 2000. 289 p.

LEY 4 DEL 13 DE ENERO DE 1981. Por la cual se crea el Fondo Rotatorio del DAS y se dictan normas para su organización y funcionamiento.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, ONU.

PROYECTO DE LEY 166 DE 2010. Artículo 17. Por el cual se otorgan facultades extraordinarias al Presidente para modificar la estructura administrativa del Estado.

RCN RADIO. Corte Constitucional define futuro de certificados judiciales del DAS. Disponible en: <http://www.rcnradio.com/noticias/corte-constitucional-define-futuro-de-ce-110032> [Citado en septiembre 25 de 2011]

RESTREPO, José Alvear. Derecho al trabajo. Disponible en: <http://www.colectivodeabogados.org/Derecho-al-trabajo,61> [Citado en febrero 23 de 2011]

RIVERA JUANATEY, Eduardo. Discrimen por antecedentes penales: hacia una reconsideración del discrimen por condición social. Disponible en: <http://www.derecho.inter.edu/revistajuridica/eduardo.htm> [Citado en enero 17 de 2011]

SÁNCHEZ-ÁNGEL, Ricardo. Gaitanismo y nueve de abril. En: Pap.polit. Vol. 13, Núm. 1. Bogotá, junio de 2008. Disponible en: [http://www.scielo.unal.edu.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0122-44092008000100002&lng=pt&nrm=>](http://www.scielo.unal.edu.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0122-44092008000100002&lng=pt&nrm=>) [Citado febrero 13 de 2011]

SEMANA.COM. Escándalo por denuncia de Semana sobre nuevas “chuzadas” desde el DAS. Disponible en: <http://www.semana.com/noticias-seguridad/escandalo-denuncia-semana-sobre-nuevas-chuzadas-desde-das/121052.aspx> [Citado en febrero 17 de 2011]

SEMANA.COM. Jorge Noguera, condenado a 25 años de cárcel. Disponible en: <http://www.semana.com/nacion/jorge-noguera-condenado-25-anos-carcel/164098-3.aspx> [Citado en febrero 17 de 2011]

 <b>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIADO</b>	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 12 de 12</b>

TREJOS, Luis. Bogotazo del 9 de Abril de 1948 - El Magnicidio del Caudillo –disponible en: <http://bitacorasdebogota.blogspot.com/2007/04/bogotazo-del-9-de-abril-de-1948-el.html>. [Citado febrero3 de 2011]

TRIBUNAL SUPREMO DE PUERTO RICO. El caso Rosario. Disponible en: <http://www.ramajudicial.pr/opiniones/2005/2005TSPR154.pdf> [Citado en enero 18 de 2011]

WOLF, Paul. La historia secreta de Colombia. Disponible en: [www.icdc.com/~paulwolf/colombia/unisabana.htm](http://www.icdc.com/~paulwolf/colombia/unisabana.htm). [Citado febrero 15 de 2011]

### JURISPRUDENCIA

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-144 de 1997. Expediente L.A.T.-084. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-430 de 1996. Expediente D-1271. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-481 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-536 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-647 de 2001. Expediente D-3292. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-519 de 1997. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Reiteración de la Sentencia C-479 de 1992.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-071 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1002 de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-123 de 1994. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-152 de 2007. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-332 de 2004. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-414 de 1992. M.P. Ciro Angarita Baron.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-444 de 1992. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-542 de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-552 de 1997. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-632 de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-632 de 2010. M.P. María Victoria

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-787 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-881 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynnet.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal - Sala de Decisión de Tutelas. M.P. Javier Zapata Ortiz. Aprobada acta número 71, Bogotá. D.C., nueve (9) de marzo de 2010.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal Fallo de segunda instancia No. 48455 del 17 de junio de 2010. M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal Fallo de segunda instancia No. 46906 del 09 de marzo de 2010. M.P. Yesid Ramírez Bastidas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de tutela No. 45725 del 21 de enero de 2010 de la Sala de Casación Penal. M.P. Jorge Luis Quintero Milanés.