



**ACREDITACIÓN  
INSTITUCIONAL EN  
ALTA CALIDAD**  
Resolución 008607 de mayo 16 de 2022

**Redención de la pena, resocialización y limitaciones de empleabilidad del pospenado en  
Colombia**

Autor(es)

Nelson Ladino Castañeda

Tesis de maestría presentado para optar por el título de Magíster en Derecho Procesal Penal y  
Teoría del Delito

Asesor

Fernando León Tamayo Arboleda, Doctor en Derecho

Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA)

Escuela de Posgrados

Maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito

Medellín, Antioquia, Colombia

2022

**José Rodrigo Flórez Ruiz**

Rector

Universidad Autónoma Latinoamericana

**Mónica Cecilia Montoya Escobar**

Decana (e) de Escuela de Posgrados

**Luis Eduardo Agudelo Suárez**

Coordinador(a) de Maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito

**Camilo Muñetón**

**Federico Londoño**

Evaluadores

El trabajo de grado fue sustentado el 07 de julio de 2022 y obtuvo una aprobación unánime de conformidad con el Acuerdo 195 del Consejo Académico de 2016, lo cual quedó en el consignado en el acta de evaluación de trabajos de grado # 08 de 2022.

## **Dedicatoria**

*A Dios,  
a mi familia  
y a todos mis amigos y compañeros...*

## Tabla de contenido

	Pág.
Resumen.....	6
Abstract.....	7
Introducción .....	8
1. Mecanismos de redención de la pena que sirvan al cálculo del cómputo de tiempo derivado de la participación en actividades laborales y educativas en establecimientos penitenciarios y carcelarios en Colombia.....	11
1.1. Los sistemas penitenciarios y la redención de la pena.....	11
1.2. Antecedentes penales .....	21
1.3. Reincidencia.....	23
1.4. Resocialización.....	26
2. Limitaciones que deben enfrentar los pospenados en Colombia para acceder a un empleo .	29
2.1. El acceso al empleo del pospenado en Colombia .....	29
2.2. Empleo y reincorporación social del pospenado en Colombia .....	31
2.3. Derecho al olvido del pospenado .....	36
2.4. Estrategias de acceso al empleo para el pospenado .....	38
Conclusiones.....	47
Referencias.....	49

## Lista de Tablas

	Pág.
Tabla 1. Mecanismos alternos para acceder a los beneficios contenidos en la Ley 65 de 1993 modificada en parte por la ley 1709 del 2014.....	15
Tabla 2. Incentivos económicos para empresarios que emplean población pospenada en el pago de Caja de Compensación Familiar .....	43
Tabla 3. Incentivos económicos para empresarios que emplean población pospenada que sean mujeres y/o mujeres y hombres transgénero en el pago de Caja de Compensación Familiar .....	44

## Resumen

La presente monografía tiene por objeto establecer las condiciones de redención de la pena, resocialización y limitaciones de empleabilidad del pospenado en Colombia; para ello, se parte del reconocimiento de los diferentes mecanismos de redención de la pena que sirvan al cálculo del cómputo de tiempo derivado de la participación en actividades laborales y educativas en establecimientos penitenciarios y carcelarios en Colombia; a su vez, se realiza una identificación de las limitaciones que deben enfrentar los pospenados para acceder a un empleo; y por último, se identifican estrategias de acceso al empleo, tanto en el sector público como privado, de los pospenados que obtuvieron reducción de su sanción mediante prácticas formativas, educativas y laborales durante su periodo de privación de la libertad en centro penitenciario y carcelario.

**Palabras clave:** cómputo de la pena, educación, empleo, pospenados, redención de la pena, reinserción laboral, trabajo.

## **Abstract**

This monograph is to establish the conditions of redemption of sentence, resocialization and limitations of employability of post-prisoners in Colombia; for this, it is based on the recognition of the different mechanisms of penalty redemption that serve to calculate the computation of time derived from participation in work and educational activities in penitentiary and prison establishments in Colombia; In turn, an identification of the limitations that post-convicts must face to access a job is carried out; and finally, strategies for access to employment are identified, both in the public and private sectors, for post-convicts who obtained a reduction in their sanction through training, educational and labor practices during their period of deprivation of liberty in a penitentiary and prison.

**Keywords:** computation of the sentence, education, employment, post-convicts, redemption of the sentence, labor reintegration, work.

## **Introducción**

El tema de la reincorporación social, y en particular el acceso al empleo de los pospenados, ha sido ampliamente abordado por la doctrina socio-jurídica en Colombia y en el mundo, ámbito en el cual se pueden identificar los trabajos de Escobar (2018), Ariza & Iturralde (2021), Leal (2021), Ariza & Torres (2021), Tamayo & Ciprián (2021), Ariza et al. (2021), entre otros; los estudios sobre el asunto son amplios y variados y en todos ellos se reconoce la necesidad de que, tanto desde el sector público como desde el sector privado, se unan esfuerzos para brindar oportunidades laborales a quienes ya han pasado por un proceso de resocialización penitenciaria y carcelaria.

El carácter diferencial de la presente investigación va más allá de la recopilación de propuestas de lo que ampliamente se ha discutido. Se centra en reconocer el esfuerzo plausible de quienes, estando privados de la libertad, decidieron apostarle a su resocialización y posterior reincorporación social, aprovechando los mecanismos de redención de la pena mediante el cómputo de tiempo empleado en la participación de actividades laborales y formativas-educativas.

En teoría, estas personas deberían tener prelación para el acceso a oportunidades laborales, ya que están demostrando verdaderas condiciones de resocialización, ello a diferencia de aquellas personas privadas de la libertad que simplemente cumplen su pena y no aprovechan estas medidas de rebaja de su sanción penal, con lo que claramente estarían demostrando que no

tienen reales intenciones de resocialización y de reincorporación a la sociedad; sin embargo, en la práctica se reconoce que esto es poco factible, ya que es la misma sociedad la que generaliza e impone barreras a los pospenados.

Lo anterior se plantea desde el ejercicio del derecho a la resocialización como opción dentro de la cárcel, y la capacidad estatal de cubrir las necesidades de quienes lo demanden, lo cual justifica la pertinencia de realizar este estudio y puede claramente servir de referente para el diseño de políticas públicas que reconozcan los esfuerzos de aquellas personas privadas de la libertad por resarcir o cambiar su accionar, siendo el antecedente laboral y formativo vivenciado en la cárcel un claro referente a tener en cuenta para que, una vez el penado logre la libertad, pueda tener mayores condiciones de acceso al empleo y no se le haga exigible, por ejemplo, un certificado de antecedentes judiciales, lo que lo pondría en condiciones de desigualdad frente a una oportunidad laboral.

Por lo tanto, el presente estudio tiene por objeto dar respuesta a la siguiente pregunta problematizadora: ¿cuáles son las condiciones de redención de la pena, resocialización y limitaciones de empleabilidad del pospenado en Colombia? Para responder a este interrogante, se parte del reconocimiento de los diferentes mecanismos de redención de la pena que sirvan al cálculo del cómputo de tiempo derivado de la participación en actividades laborales y educativas en establecimientos penitenciarios y carcelarios en Colombia; a su vez, se identifican las limitaciones que deben enfrentar los pospenados para acceder a un empleo; y finalmente, se identifican estrategias de acceso al empleo, tanto en el sector público como privado, de los

pospenados que obtuvieron reducción de su sanción mediante prácticas formativas, educativas y laborales durante su periodo de privación de la libertad en centro penitenciario y carcelario.

# **1. Mecanismos de redención de la pena que sirvan al cálculo del cómputo de tiempo derivado de la participación en actividades laborales y educativas en establecimientos penitenciarios y carcelarios en Colombia**

## **1.1. Los sistemas penitenciarios y la redención de la pena**

Los sistemas penitenciarios a nivel mundial han tenido diferentes desarrollos y han evolucionado de la mano del reconocimiento de dos tipos de sistemas en particular: “el sistema filadélfico o celular y el sistema auburniano. Ambos fueron implementados en Estados Unidos, país al que se le atribuye el surgimiento de la prisión” (Hernández, 2018, p. 46).

El sistema filadélfico o celular de 1829 se caracteriza porque hay encierro completo del prisionero en su celda, separándolo hasta el extremo en que le es imposible conocer a los demás compañeros de reclusión, y apenas se le permite leer y trabajar en algún oficio; mientras que el sistema auburniano se basa en dos ideas principales: por un lado, el aislamiento nocturno y el régimen de silencio y, por el otro, el trabajo en régimen comunitario.

En Colombia, de acuerdo con el mencionado doctrinante, tal y como ha sucedido en otras partes del mundo, la prisión “se impuso como la forma punitiva por excelencia durante el periodo republicano en el siglo XIX, persiguiendo con ella un fin intimidatorio y ejemplarizante” (Hernández, 2018, p. 50); en esta época en el país surgió lentamente un nuevo sistema judicial de

corte republicano, caracterizado por el uso generalizado de la cárcel como forma principal de castigo para el delito.

Hoy en día, la dinámica del encarcelamiento colombiano no obedece a un factor exclusivo que permita explicar este fenómeno, sino que está determinado por distintas variables. El alojamiento de presos por encima de la capacidad operativa del sistema penitenciario constituye actualmente un problema acuciante en Colombia, situación que se atribuye a la necesidad de una nueva política criminal articulada, coherente y eficaz que garantice la protección de los derechos humanos de las personas privadas de la libertad.

Colombia, de acuerdo con lo afirmado por Ariza & Iturralde (2021), así como otros países de Latinoamérica, ha adoptado una política penal inclinada hacia lo punitivo para enfrentar los crímenes más desestabilizadores. Este fenómeno ha dado lugar a un aumento significativo de las poblaciones carcelarias en los últimos treinta años; incluso, países como Venezuela, Ecuador, Bolivia y Nicaragua, que en las últimas décadas han tenido gobiernos socialistas, contrarios al neoliberalismo estadounidense, han implementado políticas penales inclinadas hacia lo punitivo, caracterizadas por el aumento del uso de la prisión. Esto ha significado un incremento de la población carcelaria, que ha sobrepasado la capacidad de los sistemas penitenciarios, manteniendo a los presos en condiciones infrahumanas; de hecho, “el neoliberalismo ha sido uno de los motores de la transformación de los campos del control del crimen en Latinoamérica” (p. 24).

Desde la década de los ochenta el neoliberalismo ha tenido un papel notable en las transformaciones de las políticas penales en países latinoamericanos. En el caso colombiano, la influencia del modelo neoliberal estadounidense ha sido más evidente, debido a que Estados Unidos ha financiado e influenciado sus políticas y reformas penales, en especial las relativas al narcotráfico, lavado de activos y terrorismo. Así, por ejemplo, las políticas de los gobiernos de Uribe y Santos estuvieron enfocadas en la necesidad de reprimir y prevenir el delito. Como resultado de su implementación, durante ambos periodos de gobierno se experimentó un aumento notable de la población carcelaria. Este sistema punitivo para enfrentar el control del crimen tomó una forma excluyente y represiva que ha distado de la posibilidad de rehabilitación de los condenados. Tamayo (2021) señala que esa influencia del neoliberalismo ha desembocado en una reconfiguración del encierro, de ahí que hoy, incluso, se hable de encierro al aire libre, debido a la crisis tanto del sistema de restricciones a la libertad como de la crisis del sistema carcelario.

De hecho, según destacan Ariza & Torres (2021), la política criminal en Colombia se ha desarrollado en tres fases: la primera fase se enfoca en describir una política criminal que es incoherente y tendiente al endurecimiento punitivo; la segunda fase es acerca del funcionamiento de la administración de justicia y el derecho penal acusatorio; y la tercera trata sobre el problema penitenciario. En el transcurso de las dos últimas décadas, la política criminal y penitenciaria en el país ha reforzado sus mecanismos para el control del crimen. No obstante, la crisis en derechos humanos se ha hecho más evidente, debido a que, son más las personas al interior de las penitenciarías que están viviendo en condiciones de detención inhumanas.

En cuanto a la modalidad delictiva en Colombia, cifras oficiales ponen en relieve que el hurto y el homicidio son los delitos más frecuentes, y por los cuales las personas son encarceladas y condenadas. La primera ruta de entrada a la prisión en Colombia obedece a la imposición de una medida de aseguramiento concerniente a la detención preventiva; la otra forma de acceso es a partir de una sentencia condenatoria ejecutoriada tras la declaratoria de responsabilidad penal: según el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- (2022), al 18 de abril de 2022 23.403 reclusos tenían la calidad de sindicados (detención preventiva), mientras que 73.026 tenían la calidad de condenados (con sentencia ejecutoriada). Ambas vías exigen la intervención de un juez penal.

Estos problemas de la política criminal colombiana han hecho evidente la necesidad de contar con mecanismos de rebaja de penas. Frente al tema de la redención de la pena por trabajo, estudio y enseñanza, afirma Hernández (2018), esta no es un sustitutivo de la pena, sino un mecanismo que repercute en el descuento del tiempo impuesto como pena privativa de la libertad. Este derecho, si bien se concreta en la disminución de la sanción impuesta en la sentencia condenatoria, no se limita a un simple beneficio administrativo, sino también a la posibilidad de que el penado pueda resocializarse y posteriormente reincorporarse a la sociedad: “la redención de pena no es un beneficio ni un subrogado, sino una expresión de la dignidad humana y un instrumento por medio del cual el Estado ofrece al penado la posibilidad de resocializarse” (p. 229).

En la siguiente tabla, se identifican los diferentes mecanismos alternos para acceder a los beneficios contenidos en la Ley 65 de 1993, modificada en parte por la ley 1709 del 2014:

Tabla 1. *Mecanismos alternos para acceder a los beneficios contenidos en la Ley 65 de 1993 modificada en parte por la ley 1709 del 2014*

<b>Mecanismo</b>	<b>Artículo (Ley 65 de 1993)</b>	<b>Descripción</b>	<b>Características</b>
Permiso hasta de setenta y dos horas	147	Permisos con la regularidad que se establecerá al respecto, hasta de setenta y dos horas, para salir del establecimiento, sin vigilancia, a los condenados	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Estar en la fase de mediana seguridad.</li> <li>2. Haber descontado una tercera parte de la pena impuesta.</li> <li>3. No tener requerimientos de ninguna autoridad judicial.</li> <li>4. No registrar fuga ni tentativa de ella.</li> <li>5. Haber descontado el setenta por ciento (70%) de la pena impuesta.</li> <li>6. Haber trabajado, estudiado o enseñado durante la reclusión y observado buena conducta.</li> </ol>
Permiso de salida	147A	Permisos de salida sin	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Haber observado buena</li> </ol>

<b>Mecanismo</b>	<b>Artículo (Ley 65 de 1993)</b>	<b>Descripción</b>	<b>Características</b>
		vigilancia durante quince (15) días continuos y sin que exceda de sesenta (60) días al año, al condenado que le sea negado el beneficio de libertad condicional	<p>conducta.</p> <p>2. Haber cumplido al menos las cuatro quintas partes (4/5) de la condena.</p> <p>3. No tener orden de captura vigente.</p> <p>4. No registrar fuga ni intento de ella.</p> <p>5. Haber trabajado, estudiado o enseñado durante el período que lleva de reclusión.</p>
Libertad preparatoria	148	Libertad preparatoria para trabajar en fábricas, empresas o con personas de reconocida seriedad y siempre que éstas colaboren con las normas de control; también procede para	La dirección del respectivo centro de reclusión instituirá un control permanente sobre los condenados que disfruten de este beneficio, bien a través de un oficial de prisiones o del asistente social quien rendirá

<b>Mecanismo</b>	<b>Artículo (Ley 65 de 1993)</b>	<b>Descripción</b>	<b>Características</b>
		continuar estudios.	informes quincenales al respecto.
Franquicia preparatoria	149	Consiste en que el condenado trabaje o estudie o enseñe fuera del establecimiento, teniendo la obligación de presentarse periódicamente ante el director del establecimiento respectivo	El director regional mantendrá informada a la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario sobre estas novedades.

Fuente: Elaboración propia a partir de la Ley 65 de 1993.

El Código Penal colombiano entró a regir el 24 de julio de 2001 (Ley 599) y derogó el código anterior, el Decreto Ley 100 de 1980. En este cambio los subrogados penales tuvieron algunas variaciones, pero de carácter teórico, porque en la práctica su cambio fue poco. Los cambios efectuados fueron los siguientes: En lo referente a la condena de ejecución condicional de la pena, el nuevo código modificó el numeral 1 del artículo, ya no se habla de que la pena sea de arresto, sino que la pena sea de prisión.

El numeral 2 del Código de 1980 hablaba de la personalidad del condenado, en el nuevo código se sustrae esta generalidad para desmembrarla en antecedentes personales, sociales y familiares, también se cambia la tan criticada teoría del tratamiento penitenciario. En el nuevo Código Penal se adiciona la prohibición de extender el subrogado a la responsabilidad civil consecuente del hecho punible y la facultad del Juez para exigir el cumplimiento de penas no privativas de la libertad concurrentes.

Tanto el código anterior como el vigente unifican las obligaciones de quien se beneficia con alguno de los dos subrogados, con la diferencia de que el código de 2000 suprimió alguna de esas obligaciones.

El nuevo código suprimió la obligación de ejercer oficio, profesión u ocupación lícita, era lógica la sustracción del nuevo código, pues, está contenida en la obligación de observar buena conducta. También suprimió la obligación de abstenerse de consumir bebidas alcohólicas, debido lógicamente a que el ingerir alcohol no es un delito, además su prohibición es atentar contra el derecho al desarrollo de la libre personalidad y por ende era una violación a la Constitución.

El nuevo Código Penal unificó la revocación de la concesión de los subrogados en un solo artículo, pero este adicionó una obligación para el beneficiado con la condena de ejecución condicional, como es la comparecencia ante la autoridad judicial dentro los 90 días siguientes al reconocimiento del subrogado, so pena de perder el beneficio.

Referente a la libertad condicional, el Código de 2000 suprimió la potestad que tenía el Juez de extender el período de prueba del beneficiado hasta una tercera parte más, que contenía el código de 1980 artículo 74; resulta lógico suprimir esta parte por considerarse una clara violación de los principios penales. Esta extensión del periodo de prueba atribuía al Juez la capacidad de imponer una pena complementaria la cual no presuponía la realización de un injusto. La extensión era arbitraria y constituía una imposición de pena sin culpabilidad, violación al principio *nulla poena sine culpa*.

Los mecanismos sustitutivos de la pena están regulados en el Código Penal, Título IV, en el capítulo tercero, y su contenido es el siguiente:

No podrá negarse el beneficio de la libertad condicional atendiendo a las circunstancias y antecedentes tenidos en cuenta para la dosificación de la pena. El periodo de prueba será el que falte para el cumplimiento total de la condena. Estos subrogados penales los puede conceder por facultad legal el Juez, pero este poder aparentemente discrecional otorgado al funcionario judicial no debe confundirse con meras liberalidades. Dicho poder discrecional debe ser ejercido con base en términos objetivos, con valoraciones imparciales e idóneas y no con concepciones subjetivizadas, puesto que hay que tener en cuenta que los subrogados penales aún hacen parte de la pena y están condicionados a requisitos objetivos o subjetivos pero objetables.

Los subrogados hacen parte de la pena, por ello, imponen unas obligaciones que están reguladas en el artículo 65 del C. P. Estas obligaciones son las mismas para los subrogados, así que quien goza de estos, las pierden con el incumplimiento de cualquiera de los compromisos

mencionados en dicho artículo. No se trata de una gracia o mera liberalidad, pues ésta, por su naturaleza, no está sometida a reglamentación o condicionamiento.

De la lectura de los artículos anteriores, se puede afirmar que con la aplicación de los subrogados penales a las personas condenadas estas no quedan realmente libres, sino que siguen vinculadas a la pena; de esto es claro que no hay una real libertad de la persona, está obligada a informar cambios de residencia, comportarse adecuadamente, comparecer personalmente ante la autoridad, no salir del país sin autorización; en síntesis debe estar informando todo lo concerniente a su vigilancia y readaptación.

El artículo 66 trae consigo la revocación tanto de la condena de ejecución condicional de la pena y de la libertad condicional; son circunstancias que no revisten complejidad, sólo es el efecto del incumplimiento de las obligaciones por parte de sentenciado.

El artículo 67 habla de la extinción y liberación del condenado que ha cumplido las obligaciones en ese período de prueba, el cual tiene como consecuencia haber cumplido la pena y que se le emita una decisión en la cual se le extingue la pena.

El individuo que ha cumplido su pena privativa debe tener la oportunidad de empezar de cero, lo cual depende en gran medida, de las oportunidades que le pueda brindar la sociedad; sin embargo, al salir de prisión es probable enfrentarse a un nuevo obstáculo ante la falta de oportunidad laboral, impidiéndole esto su resocialización, encontrando de nuevo en el delito su único aliado para proveer su subsistencia y la de los suyos.

## 1.2. Antecedentes penales

El régimen legal actual de los antecedentes penales en Colombia cuenta con una regulación dispersa y adolece de falta de claridad; de acuerdo con Escobar (2018), dichos antecedentes pueden afectar las posibilidades de reincorporación social de los pospenados en diferentes ámbitos como el laboral, el social o el familiar.

Uno de los primeros antecedentes normativos sobre el tema se remonta al Decreto 2398 de 1986 que fue una de las primeras normas en abordar el concepto de antecedentes penales y, además, facultó al jefe del entonces Departamento Administrativo de Seguridad -DAS- para que cancelara, a solicitud del interesado, los antecedentes relativos a fallos condenatorios que se registraran en los siguientes casos: cuando se hubiera cumplido la pena, cuando la pena se hubiera declarado prescrita, o cuando por haber transcurrido un tiempo igual o mayor al estipulado en el Código Penal se considerara que la pena se encuentra prescrita.

Posterior al Decreto 2398 de 1986, la Constitución Política consagró varias disposiciones relacionadas con los antecedentes penales. Dentro de esas disposiciones el artículo 15, si bien no se refiere expresamente a los antecedentes penales regula el habeas data y lo que se ha denominado como derecho al olvido (Escobar, 2018, p. 501).

Con la expedición de la Ley 65 de 1993 se dispuso que, una vez se hubiese cumplido la pena, cualquier tipo de antecedente penal no debería aparecer publicado en ningún tipo de

certificado; sin embargo, si es una autoridad judicial o policial la que solicita la información de antecedentes, no puede omitirse ningún dato negativo.

En la actualidad, la consulta de antecedentes judiciales puede hacerse en línea, en la base de datos de la Procuraduría y de la Policía Nacional, y para ello, basta con conocer el número del documento de identidad de la persona; a esto se suma que las bases de datos en las que reposa dicha información no son las únicas fuentes a través de las cuales puede accederse a los antecedentes penales. Del mismo modo, el conocimiento de los antecedentes penales por parte de las empresas, de entrada, ya es una dificultad para que el pospenado pueda acceder al mercado laboral.

La Corte Constitucional ha enfatizado en la obligación institucional del Estado de dar a las personas condenadas la asistencia y las oportunidades para desarrollar su potencial y hacer frente a su retorno a la sociedad, pues si bien tiende a referirse a la resocialización como fin o función de la pena, también alude a ella como principio constitucional que no debe ser impedido.

Escobar (2018) afirma que la presencia de antecedentes penales se configura en un obstáculo para acceder a un empleo dentro las empresas, pues la aparición de cualquier antecedente judicial en el proceso de selección hace que el aspirante no sea tenido más en cuenta para acceder al empleo que se ofrece.

Actualmente, según Gutiérrez & Olarte (2020), es claro que la privación de la libertad en una cárcel o penitenciaría en Colombia es un factor generador de antecedentes penales, porque

claramente la política criminal está diseñada para generar condiciones de indignidad en el penado, la cual genera un referente que termina vulnerando el principio fundante de la dignidad humana.

### **1.3. Reincidencia**

En Colombia, la cifra de reincidentes detenidos ha incrementado en los últimos años; de acuerdo con estadísticas sobre el asunto, “para enero de 2013, la población reincidente correspondía al 17,7% de los 79.353 condenados recluidos en prisión, mientras que para diciembre de 2018 esta cifra aumentó hasta alcanzar al 20,5% de los 78.464 condenados presos” (Ariza et al., 2021, p. 67).

De acuerdo con Garzón et al. (2018), contrastándolas con otros países, las cifras de reincidencia en Colombia no son tan altas, aunque eso no significa que estemos mejor; de hecho, “la cifra más alta de reincidencia en Colombia es del 21%, la mitad de lo encontrado en otros países” (p. 5).

Este dato podría indicar que los niveles de reincidencia en Colombia son bajos, aunque no necesariamente, pues estas cifras podrían estar revelando la limitada respuesta institucional para mostrar la dimensión real del problema: “en algunos países, dependiendo del método que se use, la reincidencia puede variar del 15% al 50%. Lo que llama la atención, en este caso, es que en Colombia las diferentes estimaciones no sobrepasan el 21%” (Garzón et al., 2018, p. 15).

No existe una única forma para medir la reincidencia, por lo que los datos disponibles no necesariamente hablan del mismo problema. Esta falta de información hace difícil proponer una hoja de ruta y tomar decisiones de política pública viables para enfrentar el escenario actual, el cual evidencia la existencia de un estado de cosas inconstitucional materializado por las condiciones de hacinamiento y sobrepoblación carcelaria que hoy en día, según cifras del INPEC (2022), es del 20,22% a nivel nacional, aunque algunas regionales, como es el caso de Antioquia y Chocó, presentan índices de hacinamiento del 46,45%.

El tema, según Ariza & Torres (2019), se ha analizado en tres decisiones estructurales emanadas de la Corte Constitucional, como son las Sentencias T-153 de 1998, T-388 de 2013 y T-762 de 2015; precisamente, “con la Sentencia T-153 de 1998, la Corte asume una postura estructural frente al problema penitenciario y aplica por primera vez la doctrina del Estado de Cosas Inconstitucional” (p. 633); agregan los autores que diez años después de dicha providencia corrige aspectos funcionales del sistema, deja intacta la situación de sufrimiento de las personas recluidas, ya que “el panorama al interior de los patios de las principales cárceles del país seguía siendo notablemente parecido a aquel que dio lugar a la primera declaratoria” (p. 643).

Pero en la Sentencia T-388 de 2013 la Corte vuelve a declarar el Estado de Cosas Inconstitucional al encontrar que el problema carcelario no sólo se limita a la asignación de cupos; en realidad, esta situación es consecuencia de una política criminal que ha sido desarticulada, reactiva, volátil, incoherente, ineficaz y sin perspectiva de Derechos Humanos.

Mientras que en la Sentencia T-762 de 2015 la Corte centra su atención en “el entendimiento del problema carcelario como un asunto que requiere el seguimiento constante de los jueces a través de la medición de una serie de indicadores que demuestren la superación del Estado de Cosas Inconstitucional” (p. 649).

De acuerdo con Leal (2021), los pronunciamientos de la Corte habían reducido el problema de las prisiones en Colombia a una cuestión de hacinamiento carcelario, proponiendo fortalecer la infraestructura carcelaria y la capacidad institucional. A la postre, pronunció que el esfuerzo por fortalecer la infraestructura no había contribuido a mejorar las condiciones, y por tanto, el problema radicaría en una política criminal frágil, no fundamentada y de corte populista.

Hasta la fecha, el seguimiento propuesto por la Corte Constitucional ha tenido poco impacto en traducir ese esfuerzo en una mejoría de las condiciones de reclusión en las cárceles colombianas. Las denuncias tanto de personas privadas de la libertad, como de clínicas jurídicas y organizaciones no gubernamentales, siguen siendo el recurso más importante que ofrece el derecho para avanzar hacia una doctrina constitucional que pueda proteger integralmente los derechos de las personas encarceladas y, eventualmente, lograr una verdadera superación del Estado de Cosas Inconstitucional en las cárceles colombianas.

La reincidencia es, por tanto, una muestra de la incapacidad del sistema de justicia para reintegrar a las personas que han cometido delitos y para disuadir la ocurrencia de nuevos hechos; por tanto, para reducir la reincidencia delictiva, la problemática debe ser abordada en tres dimensiones, que involucra a las partes interesadas: la primera, la seguridad ciudadana, con un

mayor protagonismo de los gobiernos locales e intervenciones enfocadas en la prevención; segundo, la política criminal, cuya implementación tiene como principales actores a los órganos del nivel nacional, en coordinación con las autoridades locales; y tercero, la política penitenciaria, que compromete a los múltiples actores en el papel activo de la resocialización de las personas que han cometido delitos.

#### **1.4. Resocialización**

La ejecución de la pena privativa de la libertad debe estar orientada por un criterio de maximización de la resocialización de la persona condenada o, al menos, evitar que esta tenga un impacto desocializador; sin embargo, de acuerdo con Ariza & Torres (2021), las políticas de resocialización no están logrando el objetivo de reducir el número de personas que vuelven a ingresar a prisión; por su parte, Leal (2021) señala que es contradictorio, en la medida en que, si lo que se busca es resocializar al condenado, no se puede pretender mantener al delincuente en un régimen de aislamiento, y al mismo tiempo, aspirar integrarlo socialmente.

A lo anterior se suma que las condiciones de hacinamiento en las cárceles colombianas generan que la resocialización del penado no se logre en condiciones óptimas, de ahí la necesidad de implementar instrumentos como la regla de equilibrio decreciente que, según Ariza et al. (2021), se constituye en una estrategia para reducir los niveles de sobrepoblación de reclusos, esto es, que sólo se puede autorizar el ingreso de personas a reclusión si el número que ingresa es igual o menor al número de personas que salen del establecimiento durante la semana anterior, para evitar regresar al estado de hacinamiento.

El hecho es que, de acuerdo con lo planteado por Tamayo & Ciprián (2021), la prisión no ha sido útil en el contexto colombiano para el cumplimiento de las funciones de la pena, principalmente en la prevención especial y la reinserción social, a tal punto de que la Corte ha afirmado que las prisiones colombianas son universidades del crimen, por el fenómeno delincencial que se percibe.

De acuerdo con Leal (2021), la rehabilitación social debe ser asumida como un mecanismo para reducir la delincuencia, vinculada a una estrategia que contrarresta los factores que provocan la exclusión social; esto debe entenderse como una intervención que busca fortalecer el desarrollo personal, más allá de ser una justificación para castigar por medio de la prisión; al respecto, se refiere la precitada autora: “el fin resocializador de la pena de prisión se torna en un problema de legitimidad, cuando el poder punitivo se ejerce de manera desmedida y no genera un escenario propicio para la reintegración de las personas que cometen delitos” (Leal, 2021: p. 228).

Lo anterior evidencia que la realidad es que la reinserción social del condenado desde la prisión es una noción etérea y contradictoria, **máxime si se tiene en cuenta que las condiciones de privación de la libertad en Colombia afectan derechos fundamentales del penado. Posada (2010), al respecto, señala que los principales derechos afectados son el derecho a la vida, el derecho a la libertad, el derecho a la igualdad y prohibición de discriminación, el derecho a no ser sometido a torturas, tratos crueles, degradantes e inhumanos, el derecho a no ser sometido a esclavitud o servidumbre, el derecho a no sufrir detención, prisión o destierro arbitrarios, el derecho a un**

tratamiento humano durante la privación de la libertad, el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia, expresión y opinión, el derecho al trabajo, el derecho a la seguridad social, el derecho a la salud, entre otros.

## **2. Limitaciones que deben enfrentar los pospenados en Colombia para acceder a un empleo**

### **2.1. El acceso al empleo del pospenado en Colombia**

El acceso a un empleo implica que haya una adecuada reincorporación social, la cual, en términos de Escobar (2018), debe ser entendida como derecho, más si se tiene en cuenta que la reincorporación o reinserción social es uno de los efectos de la pena; ese reconocimiento como derecho se encuentra plasmado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por Colombia a través de la Ley 74 de 1968, en donde se señala expresamente lo siguiente:

El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica (Ley 74, 1968, art. 10, num. 3).

Este tipo de consagraciones también se encuentra contenida en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que fue ratificada mediante la Ley 16 de 1972, y que señala que “las personas privadas de la libertad tendrán como finalidad esencial, la reforma y la readaptación social de los condenados” (Ley 16, 1972, art. 5, num. 6).

Como puede observarse, el derecho a la reinserción social, como paso previo a la reincorporación laboral, se deriva de los derechos a la dignidad humana y a la integridad personal; estos derechos hacen parte integral de la Constitución, en razón del bloque de constitucionalidad, siendo ello una manifestación del derecho penal y del derecho penitenciario que se centran en la persona y no en el delito ni en el castigo.

Al respecto, Sotomayor & Tamayo (2017) plantean que “el derecho penal encuentra su razón de ser en la limitación de la intervención punitiva estatal para evitar que en el ejercicio de dicha actividad se desconozcan las exigencias de un trato humano y digno conforme al modelo constitucional” (p. 33); sin embargo, la presencia de antecedentes penales es un factor excluyente para que el pospenado pueda realizar un debido proceso de reinserción en lo social y, por ende, es un factor que se convierte en un obstáculo real para la consecución de empleos.

En los últimos años se ha venido promoviendo una nueva hipótesis según la cual la existencia de antecedentes penales se constituye en un obstáculo para acceder al empleo; así, por ejemplo, Escobar (2018) realizó un trabajo de campo en el que aplicó una serie de entrevistas con personas pospenadas, a quienes se les indagó si los antecedentes penales se constituían en un obstáculo para acceder al empleo; del total de entrevistados sólo uno manifestó que había tenido dificultades para acceder a un trabajo por encontrarse en esta base de datos del Estado, los demás afirmaron que ello no había incidido en la consecución de un empleo; sin embargo, cuando lo que se busca es acceder en una carrera profesional, obtener un empleo formal con un contrato de trabajo en una empresa del sector privado o acceder a un empleo en el sector público, los exconvictos manifestaron que desisten de estas oportunidades, ya que dentro de los requisitos

exigidos para cualquiera de estas opciones se encuentra el de no registrar antecedentes penales, por lo que ni quisiera lo intentan.

Estas limitaciones claramente evidencian una violación al principio de igualdad en el contexto laboral; hay que recordar que el artículo 13 Superior señala que todas las personas nacen libres y son iguales ante la ley, por lo que deben recibir la misma protección y trato por parte de las autoridades y, además, deben gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades; en razón de dicho principio no es lógico que la inserción laboral de un pospenado se encuentre con obstáculos, máxime si este ya saldó su deuda con la sociedad y la justicia, llevó a cabo un adecuado procesos de resocialización e incluso pudo acceder a beneficios administrativos que incidieron en el cómputo de la pena.

Rivera (2021) señala que el reintegro a la sociedad del exconvicto no debe depender únicamente del pospenado, sino también de la sociedad y el Estado, por lo que deben brindarle acompañamiento en dicho proceso, reintegro en el que también debe participar la familia, mientras que el Estado debe facilitar mecanismos de acceso al empleo formal, pues la resocialización continúa una vez se cumple con la pena privativa de la libertad.

## **2.2. Empleo y reincorporación social del pospenado en Colombia**

De conformidad con lo analizado en los acápites anteriores, es necesario visibilizar aquí aquellas estrategias de acceso al empleo, tanto en el sector público como privado, de los pospenados que obtuvieron reducción de su sanción penal.

Según Rodríguez & Sánchez (2018), en Colombia aquella persona que ya ha cumplido con una sanción penal es identificada como exconvicto o pospenado; se trata de un individuo que se encuentra en libertad luego de cumplir con una condena y, por ende, ya ha cumplido con la finalidad misma de la sanción, por lo que el sistema lo concibe como sujeto resocializado y listo para continuar su proyecto de vida en libertad, esto es, un sujeto listo para reincorporarse a la sociedad.

Varela (2016) señala que cuando el reo alcanza la libertad, este puede reinsertarse socialmente en distintos contextos: en lo social, lo personal, lo educativo y lo laboral, esto presumiendo que efectivamente hubo un verdadero proceso de rehabilitación.

Martínez (2013) afirma que los pospenados son personas que tienen diversas dificultades para acceder al mercado laboral; ello en razón a la existencia de los antecedentes penales, pues estos son un elemento generador de desigualdad que pone en duda las capacidades y actitudes de los pospenados, así como también del sistema penitenciario y carcelario al no procurar un debido proceso de resocialización a los reclusos, lo que genera falta de confianza y repercute en dificultades para la empleabilidad de estos grupos poblacionales, desconociéndose incluso las habilidades logradas durante su tiempo de reclusión en materia cognitiva y laboral.

Para Harding et al. (2014), los pospenados no tienen las mismas condiciones para poder acceder a un trabajo que las demás personas, especialmente en el sector público; a ello se suma que en el sector privado no resulta atractivo que un empleador considere a un pospenado para

ocupar un cargo que exija altos niveles de confianza, y ello se debe a que la reclusión genera un estigma en los exconvictos y limita su calificación para ciertos empleos.

Larauri & Jacobs (2011) reconocen esta misma problemática en Estados Unidos, en donde tener un antecedente penal dificulta ostensiblemente el acceso al mercado laboral e incide a su vez en la formación académica y profesional de los pospenados, a lo que se suman problemas de índole personal, ya que con la reclusión se rompen vínculos con la familia, el entorno social y el trabajo, lo que obstaculiza aún más la reimportación al mundo laboral.

Cano et al. (2015) establecen que la inserción laboral de los pospenados no sólo constituye una oportunidad de crecimiento, sino sobre todo de cambio frente al daño generado a la sociedad; de ahí que el pospenado siempre deba buscar una manera de vincularse a un trabajo, no únicamente con la intención de suplir sus necesidades, sino también la de sus familias.

Un tema frente al que quizás muchas empresas se muestran resistentes, posiblemente porque no están dispuestas a tener dentro de su equipo de trabajo a personas que les generen desconfianza. Esto debido a que pueden existir diferentes prejuicios, que no permiten que las empresas vean en el pospenado a una persona que ha estado privada de la libertad bajo una estricta disciplina, trabajo, educación, y que ahora no tiene la intención de reincidir en las conductas delictivas (Cano et al., 2015, p. 7).

Pico (2014) señala que una pena privativa de la libertad no sólo es un mecanismo retributivo por la infracción a una norma, sino que esta es parte del tratamiento penitenciario que,

como ya se ha mencionado, debe buscar la resocialización del penado, pero en dicho proceso es necesario garantizar el derecho al trabajo; así, la resocialización se constituye en un elemento fundamental para adelantar procesos de inserción laboral de exconvictos; de ahí la necesidad de que el Estado, a través de sus instituciones, particularmente el INPEC, deben brindar garantías para la materialización de este derecho, hasta el punto de que el mismo periodo de prisión trabajado dentro del penal sea tenido como experiencia laboral para que con ello se facilite la búsqueda.

Graffan (2005) expresa que el empleo para un pospenado, más que procurar los recursos para subsistir, se constituye en un instrumento indispensable para lograr acercarse a la sociedad y de esta manera desarrollar un proceso de reconciliación consigo mismo y con la comunidad; y aunque en su gran mayoría los pospenados se insertan en procesos de laboralización, existen factores que disminuyen las oportunidades de ingreso al mercado laboral, ello en razón de que el antecedente permanece activo a lo largo de toda la vida del pospenado, así como también otros limitantes como la falta de formación académica, las condiciones socioeconómicas desfavorables por los recursos que demanda un proceso penal, el entorno sociofamiliar al que llega el pospenado, el género, pues hay un mayor estigma hacia los hombres que hacia las mujeres).

De acuerdo con Rodríguez & Sánchez (2018), las limitaciones a la contratación laboral de pospenados en Colombia y, por ende, a las restricciones al derecho al trabajo de esta población, encuentran sustento en la falta de materialización de lo que la doctrina ha denominado como “derecho al olvido”, el cual, si bien no tiene un sustento constitucional, este ha obtenido reconocimiento desde la óptica jurisprudencial colombiana.

Con el derecho al olvido también sucede lo mismo: una transgresión del derecho a la igualdad, sobre todo cuando tiene relación con el derecho al trabajo. Por ejemplo, cuando una persona, a pesar de haber pagado una condena, de estar gozando de una libertad condicional o de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, pretende acceder a un empleo lícito y digno y se ve sometida a dicha conducta del empleador, de la cual puede inferirse que es importante para éste que sus trabajadores no posean antecedentes penales y aquellos que si los tengan serán rechazados de plano, tal vez bajo la creencia que volverá a delinquir y lo hará en su empresa o con sus compañeros de trabajo.

Y es que son muchas las causas y los motivos que pueden llevar a una persona a tener este tipo de anotaciones, los cuales el empleador no puede conocer con el certificado de antecedentes judiciales, ya que este tan solo indica si tiene o no antecedentes e indagar más allá sería entonces violatorio del derecho a la intimidad, además que se vería obligado a presumir la buena fe en cuanto a los hechos que quiera narrar el trabajador, ero todas estas circunstancias personales y familiares que llevan a una persona a cometer delitos no se conocen con el certificado tan sólo dice “registra antecedentes penales”, y como lo expuso el accionante con antecedentes penales en su 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 (Corte Suprema de Justicia, 2010, Rad. 45725).

Lo anterior evidencia la necesidad de que desde el mismo Estado se establezcan acciones para que el pospenado continúe con su proceso de reincorporación social después de haber abandonado la cárcel.

### **2.3. Derecho al olvido del pospenado**

La circunstancia de tener antecedentes penales podría clasificar a la persona que los tenga, dentro de una categoría social, como una especie de estigmatización por su conducta o su comportamiento inadecuado en el pasado, dentro del adagio popular “el que es no deja de ser” y de acuerdo a esto todas aquellas personas que posean antecedentes penales sería delincuentes y afectarían de alguna forma el ambiente laboral en una empresa.

Por su parte, el derecho al olvido también encuentra relación con el derecho al libre desarrollo de la personalidad. De acuerdo a lo analizado en la Sentencia C-371 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.

Por tanto, el derecho al olvido también encuentra relación con el derecho al habeas data y al buen nombre. Por ello, este ha sido reiterado en la jurisprudencia en lo atinente con la información negativa contenida en las bases de datos tanto en actividades crediticias y financieras, como en todas aquellas actividades donde se haya recogido información negativa (bancos de datos y archivos de entidades públicas y privadas). De este modo, la información contenida en el certificado de antecedentes judiciales, de quien posea alguna anotación, a pesar de los múltiples cambios que ha sufrido la elaboración de la leyenda que contiene, permite inferir si la persona tiene o no información negativa. Y frente a esto, la Corte Constitucional en la Sentencia T-632 de 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), sin justificarlo suficientemente, cuando el titular no ha consentido en la divulgación de esa información.

Así, para que exista un adecuado proceso de reincorporación social de un pospenado es fundamental el reconocimiento material del derecho al olvido y una forma de ello podría darse a partir de una política pública pragmática que tenga como referencia el cumplimiento, por un

lado, de lo establecido en la Sentencia SU-458 de 2012, pero a su vez proponer acciones desde el sistema de justicia actual que desarticulen la visión que se tiene frente al delito para superar el estigma que este genera en quienes incurren en esta clase de acciones.

#### **2.4. Estrategias de acceso al empleo para el pospenado**

Para que el pospenado en Colombia pueda acceder al empleo, según Camelo (2015), se requiere de un trabajo interministerial e interinstitucional, en el que realicen sus aportes el Ministerio de Defensa Nacional, el Ministerio de Justicia y del Derecho y el Ministerio de trabajo, así como también el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, con el fin de construir una propuesta que incentive la inserción laboral de los pospenados como fuerza de trabajo en Colombia.

Actualmente, si bien el INPEC (2018) viene trabajando con procesos de capacitación y facilitación de vinculación laboral de los pospenados con la participación del sector privado, como es el caso de la Fundación Pavco y la asistencia del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, estos procesos formativos aún son limitados, pero se constituyen en proyectos piloto que a futuro tienen importantes perspectivas.

De igual manera, con la capacitación brindada desde la Universidad del Rosario en Bogotá, también se han realizado importantes pilotos en materia de formación en participación y ciudadanía a pospenados, con lo cual se brindan herramientas para el desarrollo de procesos de gestión comunitaria y liderazgo social; esto se hace perentorio debido a la inexistencia de una

política pública que atienda a los pospenados, ya que es claro, según dicen Romero & Camelo (2019), que el regreso a la libertad y al entorno social es un desafío, sobre todo por las pocas oportunidades laborales que hay para esta población, sobre todo en el sector público.

Lo anterior porque la contratación laboral de pospenados en el sector público demanda una serie de retos, ya que generalmente la sanción penal viene acompañada de medidas que imponen inhabilidades que invalidan al pospenado para el ejercicio de cargos públicos, para ocupar cargos de elección popular o para contratar con el Estado; por tanto, no es posible la adopción de mecanismos que promuevan la contratación de pospenados en el sector público colombiano, pues la ley penal contempla sanciones privativas de otros derechos, tales como la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, la pérdida del empleo o cargo público, la inhabilitación para el ejercicio de ciertas actividades industriales y comerciales, la privación de derecho a conducir vehículos y la privación del derecho de residir en determinados lugares.

Llama la atención que en Colombia no exista una articulación en el discurso para la adopción de una política pública que permita la contratación de pospenados en el sector público: aunque el Estado es el principal agente de laboralización del país, se encuentra regido por una serie de disposiciones normativas que excluyen a los pospenados como fuerza laboral, especialmente cuando se trata de personas que han sido condenadas por delitos de alto impacto en la sociedad; así, la existencia de un antecedente penal cierra cualquier tipo de posibilidad para que el pospenado, aun ya habiendo cumplido su sanción, pueda hacer parte de esa fuerza laboral que promueve el mismo Estado; a ello se suma las contradicciones que pueden observarse en las

normas que promueven el acceso al empleo en Colombia, ya que mientras algunas disposiciones otorgan incentivos a las empresas que contraten pospenados, el Estado no tiene una política que permita la contratación de esta población.

Este tipo de situaciones ponen en evidencia la necesidad de mecanismos que estimulen, promuevan y faciliten la contratación de esta población, tanto en el sector privado como en el público, lo cual debe darse a través de una política pública en la que se fijen estándares inclusivos, pero claro está, manteniendo ciertas limitaciones para el acceso al empleo de quienes ostenten antecedentes penales específicos de alto impacto.

Es importante que en Colombia se elabore una política pública que permita hacer seguimiento a los procesos de reincorporación social del pospenado; así, por ejemplo, se destaca el papel que viene adelantando desde hace una década la Fundación Acción Interna (2022), organización liderada por la activista Johana Bahamón, que tiene por objeto ayudar a mejorar la calidad de vida de la población carcelaria y pospenada de Colombia.

Este organismo ha creado diversos programas diseñados para que personas privadas de la libertad accedan a educación formal; también desarrolla proyectos para brindar acompañamiento a hijos de personas privadas de la libertad mediante entrega de paquetes de alimentación a niños cuyas madres están privadas de la libertad; también ha creado el programa “Bienvenida a la libertad”, que consiste en la entrega de elementos de bioseguridad, bonos de mercado, maletas, cobijas, celulares y tarjetas de transporte a las personas que recién recuperan su libertad; se destaca también la apertura de tiendas de las Segundas Oportunidades, las cuales están ubicadas

en algunos centros comerciales en donde los clientes pueden acceder a servicios de tatuaje, piercings, peluquería y barbería, así como a productos elaborados en distintas cárceles de Colombia; se desarrollan además jornadas de entrega de elementos de bioseguridad, productos de higiene personal y alimentos a personas privadas de la libertad recluidas en Unidades de Reacción Inmediata -URI-.

La fundación también viene trabajando en temas de empleabilidad para la población pospenada y para sus familiares, desde donde se ha logrado la vinculación de numerosas empresas del sector privado, en donde pudieron acceder a puestos de vacantes en cargos administrativos, logística, construcción, confecciones, servicios de parqueadero, aseo, joyería y tecnología.

Evidentemente, este tipo de iniciativas son las que se constituyen en la mejor estrategia, no sólo para el acceso al empleo del pospenado, sino para su reintegración social; sin embargo, es claro que uno de los principales límites para dicha reintegración, paradójicamente, no proviene de la sociedad y el sector privado, sino del Estado, específicamente del sector público, en donde la sanción penal va acompañada muchas veces de inhabilidades para el desempeño de cargos públicos o para poder ser contratista del Estado, siendo ello un contrasentido, en la medida en que el Estado no está garantizando el derecho al olvido de aquellas personas que, a pesar de haber cometido errores, se sometieron a un proceso de resocialización, se acogieron a los diferentes programas de trabajo y estudio al interior de las cárceles y saldaron su deuda con la sociedad.

Recientemente, se expidió la denominada “Ley de segundas oportunidades”, contenida en la Ley 2208 de 2022, a través de la cual se establecen incentivos económicos que buscan el fortalecimiento del acceso y oportunidades en materia de empleo y formación para la población pospenada en Colombia; se trata de una de las apuestas más importantes del gobierno nacional para que aquellas personas que ya han cumplido con su sanción penal o que están cumpliendo la pena mediante permiso de trabajo, libertad condicional o suspensión provisional de la pena con autorización de trabajo, logren ser acogidas por el sector privado a cambio del otorgamiento de beneficios tributarios, económicos y corporativos.

Es importante destacar que, para poder acceder a estos empleos, el pospenado debe haber cumplido con, por lo menos, 50 horas de capacitación en los programas dispuestos por el gobierno nacional; dichos programas se encuentran a cargo del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, pero también, en coordinación con este organismo, las Cámaras de Comercio pueden gestionar programas de capacitación para los empresarios, con el propósito de facilitar la vinculación laboral de la población pospenada, así como también divulgar y promocionar los estímulos establecidos por la norma para que las empresas vinculen laboralmente a esta población.

Es de resaltar que una de las razones por las cuales desde el sector privado no se vinculaba laboralmente a la población pospenada tenía que ver con el tema del riesgo reputacional, ello porque algunos pospenados estuvieron privados de la libertad a causa de delitos relacionados con lavado de activos y financiación del terrorismo, de ahí que contratar a esta población generaba un riesgo para la empresa y los empresarios, pues podían verse

vinculados al Sistema de Administración del Riesgo de Lavado de Activos y de Financiación del Terrorismo -SARLAFT-. Para reducir estos riesgos, la Ley 2208 de 2022 contempla que aquellas empresas que vinculen laboralmente a población pospenada no tendrán riesgo alguno de ser vinculadas a este sistema de información, de manera que con ello se libera otra barrera que se imponía a los pospenados que habían incurrido en esta clase de delitos.

Frente a los incentivos que promueve la norma, se exige que las empresas que empleen a trabajadores pospenados les ofrezcan un contrato a término indefinido o a término fijo. En materia de pago de aportes correspondientes a Cajas de Compensación Familiar, dependiendo del número de trabajadores pospenados vinculados, los empresarios asumirán el pago de los siguientes porcentajes de este parafiscal.

Tabla 2. *Incentivos económicos para empresarios que emplean población pospenada en el pago de Caja de Compensación Familiar*

<b>Porcentaje de trabajadores pospenados de la nómina de la empresa</b>	<b>Primer año gravable</b>	<b>Segundo año gravable</b>
1%	80%	90%
5%	60%	80%
10%	40%	70%
15%	20%	60%

Fuente: elaboración propia a partir de la Ley 2208 de 2022.

Es importante destacar que este incentivo se aplica sólo para aquellas empresas que puedan certificar una planta de personal de 100 empleados o más. Para recibir este beneficio, el periodo de contratación debe ser igual al tiempo de duración del beneficio; sin embargo, es de tener en cuenta que se requiere de la reglamentación de este beneficio por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, el Ministerio de Trabajo y la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales -UGPP-.

La norma también contempla un enfoque de género, pues dispone de un beneficio adicional en el pago del parafiscal correspondiente a Caja de Compensación Familiar para aquellas empresas que empleen a trabajadores pospenados que sean mujeres y/o mujeres y hombres transgénero; los beneficios en este rubro son los siguientes:

Tabla 3. *Incentivos económicos para empresarios que emplean población pospenada que sean mujeres y/o mujeres y hombres transgénero en el pago de Caja de Compensación Familiar*

<b>Porcentaje de trabajadores pospenados de la nómina de la empresa</b>	<b>Primer año gravable</b>	<b>Segundo año gravable</b>
5%	50%	70%
10%	30%	60%
15%	10%	50%

Fuente: elaboración propia a partir de la Ley 2208 de 2022.

Pero a pesar de las bondades de la norma, es claro que estos incentivos resultan insuficientes, ya que si bien la ley hace alusión a incentivos tributarios y económicos para los empresarios, es evidente que en la práctica sólo se otorgan incentivos de carácter económico, pues los parafiscales, incluido el rubro de Caja de Compensación Familiar, no se constituye en un tributo; por tanto, la norma, en la práctica, no otorga ningún tipo de incentivo tributario, por lo que se queda corta sobre la materia.

A lo anterior hay que sumar que, por ejemplo, un descuento del 20% en el pago de Caja de Compensación Familiar para una empresa de 100 empleados cuyo 1% de la nómina es población pospenada representa apenas un valor, a 2022, de \$8.000 (\$96.000 anuales); si es el 5% de los trabajadores, el descuento será del 40%, correspondiente a \$80.000 (\$960.000 anuales); si se trata del 10% de los trabajadores, el descuento será del 60%, correspondiente a \$240.000 (\$2.880.000 anuales); y si el número de trabajadores pospenados contratados es el 15%, el descuento será del 80%, correspondiente a \$480.000 (\$5.760.000 anuales), cifras que para una empresa de 100 empleados no representa un incentivo significativo que lleve a dicha vinculación.

Es necesario, por tanto, desde el legislativo y el ejecutivo, que se promuevan otros incentivos a los empresarios que vinculen a la población pospenada en Colombia en sus nóminas, aunque sigue existiendo una deuda desde el sector público, desde donde se debe promover la contratación de esta población, máxime si se tiene en cuenta que el Estado es el mayor agente de empleabilidad de un país, en donde no necesariamente se deben ofrecer contratos a término fijo o a término indefinido: también es necesario pensar en explorar la

posibilidad de otorgar contratos de prestación de servicios, ya que se trata de figuras mucho más flexibles en donde el contratista no necesariamente hará las veces de un empleado público, pero en su condición de pospenado, y con la capacitación debida, pueden ofrecer servicios específicos para las distintas funciones y servicios que presta el Estado.

## Conclusiones

En Colombia, la falta de políticas públicas para continuar con el proceso de reincorporación social de la población pospenada es un factor que incide en la falta de oportunidades de estas personas, quienes a pesar de haber saldado su deuda con la sociedad y de haber realizado todo el proceso de resocialización que procura el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, sigue siendo estigmatizada por el sistema y, por ende, por la sociedad; claramente el Estado y el legislador colombiano, así como el propio INPEC, tienen una deuda pendiente con el asunto, en donde si bien la norma dispone la necesidad de realizar procesos de acompañamiento y seguimiento a los pospenados a través de instituciones gubernamentales y no gubernamentales, esta es una línea de acción que poco se ha explorado, de ahí el bajo número de casas de pospenados existentes en Colombia.

En materia de antecedentes penales, se sigue manteniendo el estigma para el pospenado que, aun habiendo saldado su deuda con el Estado y con la sociedad, sigue ostentando un antecedente que claramente puede ser consultado por cualquier ciudadano, lo que conlleva una afectación a derechos y principios fundamentales como la intimidad, la dignidad humana y el buen nombre y coartan de manera ostensible las oportunidades de inserción laboral; si bien resulta interesante el trabajo que viene realizando el INPEC en la materia, hasta que no se logre una materialización efectiva del derecho al olvido de los pospenados, no logrará diseñarse una política pública que les permita a estos participar en procesos de inserción laboral realmente

efectivos, ello reconociendo, claro está, las inherentes limitaciones que se seguirían presentando para el acceso al trabajo en el sector público para estos.

Se necesitan de más mecanismos que estimulen, promuevan y faciliten la contratación laboral de pospenados tanto en el sector público como privado, aunque resulta interesante el trabajo que viene realizando el INPEC en la materia y algunas fundaciones sin ánimo de lucro; sin embargo, hasta que no se logre una materialización efectiva del derecho al olvido de los pospenados, no se logrará diseñar una política pública que les permita a estos participar en procesos de inserción laboral realmente efectivos, ello reconociendo, claro está, las inherentes limitaciones que se seguirían presentando para el acceso al trabajo en el sector público para estos.

Es de destacar que no sólo el Estado tiene responsabilidad para con los pospenados, también la sociedad, y sobre todo la empresa privada, las cuales deben adquirir compromisos con esta población, es decir, se exige de una actitud resiliente de la sociedad en general para poder acoger a personas que, si bien cometieron errores, la gran mayoría de ellas ha llevado a cabo procesos de resocialización a conciencia, reconociendo que se han equivocado y requieren que la sociedad los acoja nuevamente.

## Referencias

- Ariza, L. & Iturralde, M. (2021). Las prisiones y las transformaciones del campo del control del crimen en Colombia. En L. Ariza, M. Iturralde & F. Tamayo (Comp.), *Cárcel, Derecho y Sociedad. Aproximaciones al mundo penitenciario en Colombia*. (pp. 23-53). Universidad de los Andes-Siglo del Hombre.
- Ariza, L. & Torres, M. (2021). Los retos de la política criminal y penitenciaria en Colombia. En L. Ariza, M. Iturralde & F. Tamayo (Comp.), *Cárcel, Derecho y Sociedad. Aproximaciones al mundo penitenciario en Colombia*. (pp. 83-113). Universidad de los Andes-Siglo del Hombre.
- Ariza, L., & Torres, M. (2019). Constitución y cárcel. La judicialización del mundo penitenciario en Colombia. *Rev. Derecho e Prax*, 10 (1), 630-660.
- Ariza, L., Iturralde, M. & Tamayo, F. (2021). De la cárcel al barrio. Caracterización cualitativa de la reincidencia criminal en Colombia. *Estudios de Derecho*, 78(171), 65-87.
- Ariza, L., Tamayo, F. & Olarte, D. (2021). No pueden (deben) salir: el discurso constitucional y la defensa de la incapacitación del delincuente. En L. Ariza, M. Iturralde & F. Tamayo (Comp.), *Cárcel, Derecho y Sociedad. Aproximaciones al mundo penitenciario en Colombia*. (pp. 115-140). Universidad de los Andes-Siglo del Hombre.

Camelo S., E. (2015). *Política pública de reconocimiento del pospenado en el sistema penitenciario*. Universidad Nacional de Colombia.

Cano B., L., Rodríguez N., M., & Rojas L., S. (2015). *Percepción de los pospenados en Medellín frente a su proceso de inserción laboral*. Universidad Piloto de Colombia.

Congreso de la República. (1968, 30 de diciembre). *Por la cual se aprueban los "Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966" [Ley 74 de 1968]*. DO: 32.682.

Congreso de la República. (1973, 5 de febrero). *Por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", firmado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969 [Ley 16 de 1972]*. DO: 33.780.

Congreso de la República. (1993, 20 de agosto). *Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario [Ley 65 de 1993]*. DO: 40.999.

Congreso de la República. (2022, 17 de mayo). *Por medio del cual se establecen incentivos económicos para fortalecer el acceso y las oportunidades en empleo y formación para la*

*población pospenada y se dictan otras disposiciones – Ley de segundas oportunidades [Ley 2208 de 2022]. DO: 52.037.*

Corte Constitucional. (2002, 14 de mayo). *Sentencia C-371*. [MP. Rodrigo Escobar Gil].

Corte Constitucional. (2010, 13 de agosto). *Sentencia T-632*. [MP. María Victoria Calle Correa].

Corte Constitucional. (2012, 21 de junio). *Sentencia SU-458*. MP: Adriana María Guillén Arango.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. (2010, 21 de enero). *Radicado 45725*. [MP. Jorge Luis Quintero Milanés].

Escobar, S. (2018). *Los antecedentes penales como obstáculo a la reincorporación social. Política criminal y Abolicionismo*. Universidad del Externado.

Fundación Acción Interna. (2022). *Un camino a la reconciliación y resocialización*. <https://fundacionaccioninterna.org/>

Garzón, J. C., Llorente, M. V., & Suarez, M. (2018). *¿Qué hacer con la reincidencia delincencial? El problema y sus posibles soluciones*. <https://cdn.ideaspaz.org/media/website/document/5ab12f3adfb8f.pdf>

Graffan, J. (2005). Variables que afectan la reintegración tal como lo perciben los delincuentes y los profesionales. *Journal of Offender Rehabilitation*, 40(1-2), 147-171.

Gutiérrez Q., M., & Olarte D., A. (2020). *Los riesgos del punitivismo, presunción de inocencia e indignidad carcelaria en Colombia: cátedra de investigación científica del Centro de Investigación en Política Criminal N° 10*. Universidad Externado de Colombia.

Harding, D., Wyse, J., Dobson, C., & Morenoff, J. (2014). Making Ends Meet After Prison. *Journal of Policy Analysis and Management. The Journal of the Association for Public Policy Analysis and Management*, 33(2), 440-470.

Hernández, J. (2018). *El derecho penal de la cárcel: una mirada al contexto colombiano con base en el giro punitivo y la tendencia al mayor encarcelamiento*. Siglo del Hombre.

Instituto Nacional Penitencia y Carcelario – INPEC. (2018, 10 de agosto). *Diplomado en plomería*. <http://www.inpec.gov.co/web/guest/sala-de-prensa/noticias/2018/agosto/diplomado-en-plomeria>

Instituto Nacional Penitencia y Carcelario – INPEC. (2018, 12 de julio). *Pos Penados reciben formación en gestión comunitaria y liderazgo social*. <http://www.inpec.gov.co/sala-de-prensa/noticias/2018/julio/pos-penados-reciben-formacion-en-gestion-comunitaria-y-liderazgo-social>

Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-. (2022). *Tableros estadísticos: población intramural*. <https://www.inpec.gov.co/estadisticas-/tableros-estadisticos>

Lauri, E., & Jacobs, J. (2011). Reinserción laboral y antecedentes penales. *Revista Electrónica de Ciencia penal y Criminología*, (13-09), 1-25.

Leal, A. M. (2021). ¿Se puede marginar y resocializar al mismo tiempo? Apuntes para un modelo de rehabilitación penitenciaria en Colombia. En L. Ariza, M. Iturralde & F. Tamayo (Comp.), *Cárcel, Derecho y Sociedad. Aproximaciones al mundo penitenciario en Colombia*. (pp. 225-245). Universidad de los Andes-Siglo del Hombre.

Pico, P (2014). El código penitenciario y el tratamiento del trabajo. *CES Derecho*, 5(1), 66-78.

Posada S., J. (2010). *Derechos de los reclusos en los pronunciamientos judiciales. Estudios de Derecho*, 67(150), 205-231.

Rivera M., A. (2021). *El reconocimiento de la inserción laboral de los pospenados como garantía de la resocialización en Colombia [Tesis de grado]*. Universidad Católica de Colombia.

Rodríguez A., D., & Sánchez M., T. (2018). *Apoyo institucional y percepciones adquiridas del proceso de reinserción laboral de tres hombres con edades entre 25 y 35 años, pospenados de la Cárcel Villahermosa de Cali*. Fundación Universitaria Católica Lumen Gentium.

Sotomayor, J., & Tamayo, F. (2017). Dignidad humana y derecho penal: una difícil convergencia. Aproximación al contenido constitucional de la norma rectora del art. 1 del C.P. colombiano. *Revista de Derecho*, (48), 21-53.

Tamayo A., F. (2021). *Del Estado al parque: el gobierno del crimen en las ciudades contemporáneas*. Universidad de los Andes - Siglo del Hombre Editores.

Tamayo, F. & Ciprián, H. (2021). Hacia el retroceso de la prisión: retos y posibilidades de las penas alternativas y extramurales en Colombia. En L. Ariza, M. Iturralde & F. Tamayo (Comp.), *Cárcel, Derecho y Sociedad. Aproximaciones al mundo penitenciario en Colombia*. (pp. 205-224). Universidad de los Andes-Siglo del Hombre.

Varela, P. (2016). *Construcción de subjetividad en las historias de vida de las personas vinculadas al delito* [Tesis de grado]. Universidad de la República de Uruguay.