

**LOS ANTECEDENTES PENALES FRENTE A LA CONSTITUCIÓN DE 1991**

**CELIA CASTILLO GRANDA  
MARIA DEL PILAR GRIJALBA SÁNCHEZ  
CARLOS AUGUSTO MONTOYA ZULUAGA**

**UNIVERSIDAD AUTONOMA LATINOAMERICANA  
FACULTAD DE DERECHO  
MEDELLIN**

**2010**

**LOS ANTECEDENTES PENALES FRENTE A LA CONSTITUCIÓN DE 1991**

**CELIA CASTILLO GRANDA  
MARIA DEL PILAR GRIJALBA SÁNCHEZ  
CARLOS AUGUSTO MONTOYA ZULUAGA**

**TESIS PARA OBTENER EL TITULO DE ABOGADO**

**Asesor: DOCTOR JORGE LUIS TAPIAS RESTREPO  
Abogado y especialista en Derecho Penal**

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA  
FACULTAD DE DERECHO  
MEDELLIN  
2010**

# LOS ANTECEDENTES PENALES FRENTE A LA CONSTITUCIÓN DE 1991

## CONTENIDO

	<b>Pág.</b>
1. Planteamiento del problema.	6
2. Pregunta en la cual se basa toda la investigación.	8
3. Delimitación del problema.	10
4. Justificación.	11
5. Objetivos.	14
6. Diseño Metodológico.	15
7. Enfoque Metodológico.	16
8. Marco Teórico.	18
8.1 Finalidad de la Sanción Penal	18
8.2 Introducción Histórica de los Antecedentes Penales.	18
8.3 Los Antecedentes Penales.	24
8.3.1 Significado Gramatical Y Etimológico.	29
8.3.2 El Antecedente.	29
8.3.3 Antecedente Penal.	30
8.3.4 Reincidencia.	30
8.3.5. Peligrosidad Social.	31
8-3-6 Rehabilitación Social.	31
8.4 Marco Constitucional y Normativo de los Antecedentes Penales.	34
8.5 Antecedentes Penales y La Constitución de 1991.	47
8.6 La Resocialización, Antecedentes Penales Y Derecho al Trabajo.	50
8.7 Certificado De Antecedentes Penales frente a la Igualdad para acceder al Trabajo.	54
8.8 Jurisprudencia (Extractos).	58
8.9 El Certificado de Antecedentes Penales.	83
8.9.1 Clasificación de Certificados de Antecedentes.	85
8.9.1.1 Certificado de Antecedentes Penales	85

8.9.1.2 Certificado de Antecedentes Disciplinarios	85
8.9.1.3 Certificado de Antecedentes de Responsabilidad Fiscal	86
8.10 Finalidad De La Sanción Penal.	86
8.10.1 El Trabajo.	87
9- Conclusiones	90
10 Encuestas.	96
10.1 Transcripción de Las Respuestas.	102
10.2 Registro de Las Encuestas.	105
10.3 Análisis de las Encuestas.	110

BIBLIOGRAFÍA

CIBERGRAFÍA

## LISTA DE TABLAS

	Pág.
<b>Tabla 21.1.1</b> Medellín: Transcripción de las respuestas de la encuesta N1.	107
<b>Tabla 21.1.2</b> Medellín: Transcripción de las respuestas de la encuesta N2.	109
<b>Tabla 1.1</b> Medellín: Personas encuestadas	112
<b>Tabla 1.2</b> Medellín: Ha estado recluido en un centro penitenciario y/o carcelario.	112
<b>Tabla 1.3</b> Medellín: ¿Porque delito fue condenado?	113
<b>Tabla 1.4</b> Medellín: ¿Sus antecedentes penales le han dificultado trabajar?	114
<b>Tabla 1.5</b> Medellín: La falta de oportunidades ha hecho que reincida en la Comisión de conductas punibles.	114
<b>Tabla 2.1</b> Medellín: Empresas que vinculan trabajadores con antecedentes penales.	115
<b>Tabla 2.2</b> Medellín: Empresas que ven los antecedentes penales como obstáculo para poder acceder a un empleo.	115
<b>Tabla 2.3</b> Conoce de beneficios parafiscales para empresas que vinculan Empleados con antecedentes penales.	116

# **LOS ANTECEDENTES PENALES FRENTE A LA CONSTITUCIÓN DE 1991**

**Área del derecho en que se sitúa:** Derecho Penal Colombiano dentro del marco Constitucional.

## **1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

Colombia, como Estado Social y Democrático de Derecho, tiene como principalística la del respeto a la dignidad humana, el derecho al trabajo, la intimidad, el habeas data y la solidaridad, entre otros, los cuales constituyen directriz de la convivencia en sociedad y obligatoriedad de ser observados por particulares y servidores públicos, en ejercicio de sus funciones. Por ello, el Estado Colombiano se ha obligado en el artículo 2º a garantizar la eficacia de los derechos y deberes contemplados en la Constitución.

El Estado, en ejercicio de su política criminal y con el propósito de combatir la delincuencia organizada o no, puede crear, a través del Congreso de la República, tipos penales que contemplen conductas contrarias al orden legal y social, conllevando su inclusión en el

ordenamiento jurídico, generalmente, y como consecuencia jurídica, la imposición de una pena, encontrando, entre otras, la de prisión o conocida limitativa del derecho a la libertad, detención preventiva o pena de prisión. No obstante, resulta evidente que esa pena, es decir la prisión, en nuestro medio, pareciera constituir, conllevar o aparejar una sanción con consecuencias aún más gravosas que la misma pena, y son los conocidos antecedentes penales.

Un sector de la sociedad, tiene la idea, equivocada o no, que la certificación de los antecedentes penales es válida o que constituye requisito ineludible para ingresar o vincularse a la Administración en sus diferentes manifestaciones, y que también debería exigirse para laborar en el sector privado. Por nuestra parte consideramos que tal certificado, a la luz de los derechos fundamentales, no debería ser requisito sine quo non, en ninguno de los dos casos, aunque una gran mayoría de personas, incluso tratadistas connotados, no cuestionan la figura del certificado de antecedentes penales.

Y en efecto, el Estado, en cumplimiento de sus funciones, puede limitar los derechos de aquellos individuos que han ido o se han comportando en contra de las reglas de convivencia en sociedad, pero dicha limitación no es absoluta, pues, se puede olvidar que la persona condenada a pena privativa de la libertad, sigue siendo un ser humano, en todo caso, una persona cuya dignidad debe ser respetada en el curso de la ejecución de la pena impuesta, y sus derechos fundamentales aunque algunos de ellos, como el de la libertad personal, deban necesariamente sufrir la restricción inherente al castigo.

La pena no tiene un sentido de retaliación ni de venganza, como muchos en esta sociedad creen, ella tiene como fin, la reinserción social, la cual va de la mano con derechos fundamentales como el de la libertad y el derecho al trabajo.

Según normas constitucionales y tratados internacionales, el Estado y los Centros Penitenciarios y Carcelarios del país, están en la obligación de permitirle a los condenados ejercer su derecho fundamental al trabajo, no solo con el fin de reducir la pena impuesta, sino también como forma de reinserción social del individuo que purga dicha condena y encuentra en el trabajo una actividad recreativa y productiva, mientras espera con ansiedad el día de obtener su libertad y se prepara para vincularse de nuevo a la sociedad.

De acuerdo con lo anterior, ¿por qué entonces, el Estado no garantiza unas condiciones mínimas de acceso al trabajo para aquel individuo que ha cumplido su pena y según las leyes colombianas se encuentra “reinsertado”?; por lo contrario, el estado descarga en el individuo todo el peso de la discriminación y repudio por ser o haber sido condenado penalmente, originando en cierta medida, la incidencia en la comisión de conductas punibles como único medio de sostenibilidad económica que puede llegar a encontrar la persona que ha estado por un tiempo alejada de la sociedad y de su entorno. Al recuperar la libertad el post-penado encuentra que la sociedad no le brinda posibilidades para su incorporación a está; todo lo contrario sucede, las puertas laborales se le cierran por ser un ciudadano de dudosa reputación. Si bien es cierto en Colombia no existió, ni existe una marca penal física, la cual se llegó a utilizar durante la edad media, como único medio válido para identificar el comportamiento humano con respecto a la ley; hoy en día existen métodos inclusive mucho más estigmatizantes y tortuosos, tal como lo es el repudio social, la discriminación por parte de la sociedad y el señalamiento a dichas personas como seres poco aportantes para el mundo actual.



## 2. PREGUNTA EN TORNO A LA CUAL GIRA ESTA INVESTIGACIÓN

- ¿Es o no violatorio de los Derechos Fundamentales a la Igualdad y al Trabajo, el manejo que le da la empresa privada y las Instituciones del Estado en nuestra ciudad a los antecedentes penales?

## 3. DELIMITACION DEL PROBLEMA

**Temática y Conceptual:** Se abordará respecto de los antecedentes penales, lo referente a su concordancia o discordancia con la Constitución y los Derechos Fundamentales.

**Espacial:** Por estar los antecedentes penales contenidos en normas de carácter general, el estudio se va a realizar con un ámbito espacial nacional.

**Temporal:** Aunque los antecedentes penales se conocen desde antes de la Constitución del 1991 el estudio se va a centrar sobre el artículo 248 de la Constitución de 1991 y las normas legales que la desarrollan, de igual manera, se valorará los apartes jurisprudenciales que sobre el tema ha dado la Corte Constitucional con posterioridad a la expedición de la Constitución antes mencionada.

## 4. JUSTIFICACION

- **PERTINENCIA**

Lo que se pretende es esbozar lo que en el mundo jurídico conocemos como antecedentes penales, debido a que consideramos que ellos son una limitante desproporcionada a los derechos fundamentales, teniendo en cuenta más aún que dicha figura nace de la constitución misma; de tal manera que la Carta conlleva en si, contradicciones que saltan a la vista a la hora de enfrentar los derechos fundamentales con los antecedentes penales.

En la Constitución de 1991 se establece, en su artículo 248, que: *“únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tiene la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales”*. Este postulado tiene incidencia práctica en materia penal, toda vez que ella la contempla como requisito para la concesión de los subrogados penales tales como: circunstancias de menor punibilidad para determinar el quantum de la pena, mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad como la suspensión condicional de la ejecución de la pena entre otros; sin embargo no encontramos precedente que el antecedente penal trascienda a otros aspectos de la vida como la honra, el buen nombre, la dignidad humana, los derechos laborales.

Es pertinente develar si los antecedentes penales son o no un límite proporcional a esos derechos o si por el contrario están siendo usados como medio de discriminación y si

consecuentemente hay un menoscabo del derecho a la igualdad; como se evidencia por ejemplo frente a las oportunidades laborales de ellos. En principio no es acorde a la Constitución que el ciudadano tenga que certificar alguna situación suya para ejercer un derecho fundamental.

- **IMPORTANCIA**

Vale la pena hacer una revisión de esta figura frente a los principios de la misma Constitución, consideramos que esa revisión es una tarea significativa jurídicamente hablando por las repercusiones que puede generar, académicamente porque es una nueva visión sobre un tema cotidiano pero poco debatido en las facultades de derecho.

- **VIABILIDAD**

Son pocos los estudios serios que se han hecho a la figura del antecedente penal, pero estos ofrecen un buen volumen de información, además de las sentencias de la corte constitucional; el tema es amplio por eso se le ha dedicado a éste, tiempo proporcional para ser consultado y analizado.

- **UTILIDAD**

Esta monografía ayudará a crear una nueva visión sobre el antecedente penal más acertado y más realista en relación a los derechos fundamentales y su constitucionalidad.

Además de los aspectos generales, esta monografía nos permitirá conocer cuáles son realmente las oportunidades que tienen los post-penados en materia laboral en la ciudad de Medellín, teniendo en cuenta que el certificado de antecedentes penales es solicitado por las empresas estatales y privadas.

## 5. OBJETIVOS

- **Objetivo general**

Establecer si el uso de los antecedentes penales son violatorios o no de los derechos fundamentales y de la Constitución misma.

- **Objetivos específicos**

Determinar el alcance que la Corte Constitucional y la Doctrina le han dado a la figura del antecedente penal.

Analizar la responsabilidad del Estado frente al derecho fundamental al trabajo del post-penado.

Establecer la incidencia de los antecedentes penales en el proceso de reinserción social.

Diferenciar los certificados de responsabilidad fiscal, disciplinarios y de antecedentes penales.

Realizar un estudio en la ciudad de Medellín que de cuenta de la actual situación laboral de las personas con antecedentes penales.

## 6. DISEÑO METODOLÓGICO

### Enfoque epistemológico

Ésta investigación estará guiada por la perspectiva epistemológica habermasciana. Ello implica reconocer que la ciencia está guiada por intereses rectores del conocimiento. Así, según Habermas son tres los intereses que dirigen la investigación científica:

*“Las ciencias naturales, por ejemplo, que tienen un **interés técnico** descansan en un piso netamente humano: Predecir y controlar los sucesos que acontecen en la naturaleza. Las ciencias histórico-hermenéuticas, se basan en un interés de raíces antropológicas profundas al buscar asegurar, mantener y expandir las posibilidades de entendimiento mutuo y de auto-entendimiento de la propia vida; por eso lo llama **interés práctico**. Por otra parte, existe un tercer modo de investigar que busca, ante todo, que los sujetos se liberen de presiones externas e internas a partir de la crítica y la autorreflexión. Las*

*denomina ciencias de la acción o ciencias críticas, o crítico-sociales, y tiene un **interés emancipatorio.***<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Habermas, Jurguen, Epistemología y Lenguaje. editorial Taurus, 1982

## 7. ENFOQUE METODOLÓGICO

El interés que guiará esta investigación es el interés prático, que como sabemos es el interés de las disciplinas histórico-hermenéuticas; partimos hacia la meta por medio de un análisis y una interpretación de los diversos conceptos que se tienen por parte de la Corte, la doctrina, y el constituyente de la cosa juzgada constitucional.

Por lo anterior la **hermenéutica** será la herramienta principal en todo el proceso de investigación.

Hermenéutica viene del vocablo griego *hermenia* que significa el acto de la interpretación.<sup>2</sup>

Según Vattimo “la interpretación no es ninguna descripción por parte de un observador neutral, sino un evento dialógico en el cual los interlocutores se ponen en juego por igual y del cual salen modificados; se comprenden en la medida en que son comprendidos dentro de un horizonte tercero, del cual no dispone y por el cual son dispuestos.

---

<sup>2</sup> Habermas, Jürgen, Epistemología y Lenguaje. editorial Taurus, 1982

La estrategia que se utilizará para la realización de la investigación y el respectivo análisis será la siguiente:

-Análisis del concepto antecedentes penales

-Análisis del concepto dado por la Corte Constitucional y la Doctrina

-Indagación de los antecedentes penales y su influencia sobre los derechos fundamentales.

**-Unidad de análisis:** Lo que se va a tener en cuenta para efectos de la presente investigación principalmente es el tema de los antecedentes penales, analizando sentencias de tutela; esto es jurisprudencia constitucional, al igual que la doctrina. Se tendrán en cuenta conceptos de otras fuentes en el caso de que se encontraren.

**-Población:** Los elementos sobre los cuales se hará el análisis serán las encuestas referidas a las personas con antecedentes penales.

Hablando de las mencionadas encuestas a personas con antecedentes penales, podemos decir después de un conteo inicial que la población sería de 600 personas, que tendrían antecedentes penales.



-**Muestra:** Para el análisis nos parece prudente decir que una parte de esta investigación es cuantitativa; el número de personas que se seleccionará es de 75.

-**Método de selección:** La muestra se escogerá con un criterio aleatorio.

## 8. MARCO TEÓRICO

### 8.1. FINALIDADES DE LA SANCIÓN PENAL

La sanción penal como tal, debe ser necesaria, proporcional, reparable, resocializadora, humana y económica. **Necesaria**, en la medida en que se intenta reducir a los infractores de la ley penal a través de la prevención y de acuerdo a las instituciones que la desarrollan; **proporcional**, porque las penas pueden ser graduales, es decir, que se puedan fraccionar para adecuarlas al hecho que se intenta sancionar, y además, que sean proporcionales al delito, conducta y antecedentes del condenado de acuerdo a la gravedad o levedad de la infracción con el objetivo de que tenga un tratamiento diferente; **reparable**, sino está de por medio una acción irreversible ya que en términos absolutos la reparabilidad no existe; **resocializadora**, pues la pena apunta a la posibilidad de enmendar y rehabilitar al interno a través de un tratamiento pertinente teniendo en cuenta los factores endógenos y exógenos que llevaron al individuo a delinquir, y en consecuencia, someterlo a un tratamiento para poder reintegrarlo a la sociedad y así evitar su reincidencia; **humana**, ya que la pena debe carecer de elementos crueles e inhumanos violatorio de los derechos inherentes a este; y **económica**, en la medida de que resulte lo menos onerosa posible a través de un trabajo penitenciario organizado en debida forma.

## 8.2. INTRODUCCION HISTÓRICA A LOS ANTECEDENTES PENALES

La historia o la evolución de la marca penal, que es la que en definitiva representa los antecedentes penales, no es sino la historia apasionante de los medios de control estatales; sólo si somos capaces de enmarcarlos dentro de este espacio, podremos sonsacar ese espíritu de la institución, que aún hoy se nos oculta y escatima bajo extraños presupuestos defensistas.<sup>3</sup>

El poder como tal, tiene necesidad de controlar al delincuente más allá de los límites establecidos por el cumplimiento de la condena, por dos motivos: en primer lugar, para comprobar hasta qué punto la pena impuesta ha sido eficaz y, en segundo lugar para poder reproducir de un lado, la delincuencia socialmente necesaria y de otro, aumentar la represión en aquellos sectores que demuestren una especial virulencia contra lo establecido.

Si buscamos un antecedente legislativo, quizás las primeras manifestaciones puedan situarse en la Edad Media, donde ante la imposibilidad de conocer los antecedentes delictivos de los procesados se establece la **marca penal** como único sistema válido de poder comprobar si una persona había tenido o no anteriores experiencias con la ley. Ya la Partida Séptima, al *enunciar “qué cosas deben acatar los jueces ante quien mande a dar las penas...”*<sup>4</sup>, incluye la persona desofendido y la frecuencia del delito, o lo que es lo mismo, exige una valoración de lo que hoy constituyen los antecedentes penales. Ahora

---

<sup>3</sup> MARID MAYOR Edgar, Inconstitucionalidad en la Constitución Referente a los Antecedentes Penales, Ediciones Jurídicas GUSTAVO IBAÑEZ, Bogotá 2000, Pág. 33 y ss.

<sup>4</sup> *Ibíd.* Pág. 35

bien, es evidente que en esos momentos era impensable no solo un fichero judicial, sino tan siquiera un servicio de comunicación medianamente estable. Piénsese en la numerosa división de poderes locales que existían en esos momentos, en la capacidad de juzgar que poseían los señores feudales, en las permanentes rencillas entre ellos, etc., y un sin fin de problemas que hacían en la práctica imposible el ejercer un poder judicial uniforme e informado.<sup>5</sup>

El problema que se planteó para la valoración de la reincidencia o de la reiteración era, un problema eminentemente práctico; ¿Cómo saber si un hombre es o no reincidente? La solución no se dejó esperar: *“ el único modo de reconocerlo a los reincidentes era marcarlos en sus cuerpos, cortándoles las orejas, dándoles en ellas una tijeretada, o bien poniéndoles alguna otra señal, como el gravarles a fuego una “L” en la espalda o debajo de un brazo”*. No obstante, estas marcas no tuvieron mucha aceptación, al menos en lo que al Reino de Castilla se refiere, aunque con carácter general puede decirse que fue una práctica usual en toda Europa.

Refiriéndonos, a nuestro país, hay que decir que al no llevarse a efecto tal sistema de marcas, la reincidencia y la reiteración quedaron en la práctica impunes, al menos hasta el siglo XII, cuando los alcaldes de Casa y Corte publicaron un auto con fecha de 11 de septiembre de 1609, en el que ordenaban a los ladrones que no podían ser enviados a galeras por no ser importante su primer hurto, fueran señalados con un *sello “debajo del brazo o en las espaldas o en la parte mas conveniente pareciere para que sean conocidos y se sepa han sido castigados”*<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> MARID MAYOR Edgar, Inconstitucionalidad en la Constitución Referente a los Antecedentes Penales, Ediciones Jurídicas GUSTAVO IBAÑEZ, Bogotá 2000, Pág. 35

<sup>6</sup> Ibídem Pág. 36

Como muy acertadamente expone TOMAS y VALIENTE<sup>7</sup>, las consecuencias prácticas de esta situación es que, si bien era cierto que la reincidencia era causa para la agravación de las penas, no era, sin embargo, de fácil determinación en cuanto no existía un reflejo documental de la misma, por lo que el exdelincuente habitual lo que tenía que hacer era simplemente no reincidir en la misma localidad, ya que allí era más fácil la determinación de esa reincidencia, produciéndose un trasiego de delincuentes de un lugar a otro.

Tras este período de pasó de la edad media a la edad moderna, en donde vemos que existe la marca como sistema de memoria judicial, poco a poco van ganando terreno las teorías que abogan por una reincorporación, o mejor aún, por una suavización de las consecuencias sociales de la pena, el tiempo vendrá a limitar esta **Rehabilitación** a lo que constituye quizá el último bastión de las consecuencias del delito y de la sentencia impuesta por el mismo: Los antecedentes.

La aparición de "*Casier Judiciaire*" francés es sin duda alguna, uno de los inventos administrativos de más largo alcance de los aparecidos durante o como consecuencia de la revolución francesa, invento que, curiosamente, empezó a funcionar en la Francia prerrevolucionaria de 1760, siendo la policía la primera en adoptar el sistema de registro de procesados y penados. No es casualidad que ya en sus orígenes el registro apareciese como sistema de control y con la finalidad de hacer una represión mucho más seleccionada. La caída de la Monarquía y la entonación de la República con su nuevo caudal normativo va a hacer que en 1808, al proclamarse el "*code d'instruction criminelle*", se incluya en el registro central judicial como instrumento de necesaria creación. A partir de ese momento, y ayudado por la sistemática implantación del Código Napoleónico en toda Europa, el registro de sentencias se irá generalizando hasta cobrar

---

<sup>7</sup> MARID MAYOR Edgar, Inconstitucionalidad en la Constitución Referente a los Antecedentes Penales, Ediciones Jurídicas GUSTAVO IBAÑEZ, Bogotá 2000, Pág. 36.

esa importancia fundamental que desde mediados del siglo pasado a nuestros días ha tenido.

Es de apuntar, que tanto la rehabilitación como los antecedentes penales son dos instituciones que no aparecen en nuestra normativa hasta bien entrado el siglo XIX que, por otra parte, es el siglo en el que – aunque tímidamente- se produce la revolución Burguesa en nuestro país, implantándose ambas instituciones de una manera definitiva a finales del siglo XIX y principios del siglo XX. Hasta ese momento, los Libros Registros de Tribunales y Audiencias, van a cubrir dentro de sus limitaciones ese campo informativo, que luego habría de ocupar el Registro Central de Penados y Rebeldes.<sup>8</sup>

La contradicción existente entre unos intereses resocializatorios, proclamados formalmente por las leyes como uno de los fines de la pena, y la estigmatización que acarrea la existencia misma de unos antecedentes penales mas allá de la extinción de la condena, es algo que ha sido puesto casi sin excepción de manifiesto por todos los autores que han tocado - aunque sea de pasada – el tema.

Sin embargo, la tendencia ha sido el aumento de esa contradicción, en el sentido de que no sólo se ha favorecido una mayor publicidad del registro, sino que incluso se ha impuesto casi con carácter obligatorio en todos los sectores sociales, la presentación del certificado de antecedentes penales, lo que favorece a una mayor discriminación - si cabe- entre los que hayan cumplido alguna condena y aquellos que no han tenido relación alguna con la ley, por lo que puede hablarse de que en este caso estamos ante una situación en que la normativa estatal ha sido un medio para la estigmatización de la persona que ha cometido un delito, quizá el más importante, en contra de los presupuestos rehabilitatorios que - al menos en teoría - debería perseguir.

---

<sup>8</sup> MARID MAYOR Edgar, Inconstitucionalidad en la Constitución Referente a los Antecedentes Penales, Ediciones Jurídicas GUSTAVO IBAÑEZ, Bogotá 2000, Pág. 37

Continuando con esta evolución, nos encontramos en el momento actual, en donde - de un lado – la estabilidad del control estatal permite en cierta manera que se abogue por una cierta flexibilización de toda la normativa referente a los antecedentes; así la corriente generalizada ha sido la de ir limitando la publicidad del registro, y la de favorecer la cancelación de los antecedentes y sus secuelas. Este cambio de dirección hay que enmarcarlo dentro de una paulatina evolución de los medios de control que parece poco a poco ir adoptando nuevas formas menos controladas por la sociedad.

De este modo asistimos a un aumento, en la eficacia y en sus funciones, de los archivos policiales, que de una forma clara irán sustituyendo a los penales cuando éstos se encuentren tan limitados en su utilización que no sirva como elemento de diferenciación social. A la par, hay que plantearse una realidad social que no ésta dispuesta a admitir al delincuente, sea de la clase que sea, y que esgrime su legítimo derecho a la represión. ¿Quién no se plantearía ciertas dudas al contratar como profesor de sus hijos a un condenado por violación de una menor?, ¿O a emplear en su negocio a un condenado por estafa? Esta es, quizás la otra cara de la problemática: la segregación social como defensa de la comunidad frente a los que han violado las normas de convivencia.<sup>9</sup>

Por último hay que hacer una especial mención al futuro de los antecedentes penales y a su definitiva concatenación con los problemas que plantea la introducción del campo de la cibernética y de la informática en el mundo del derecho. Si poco a poco asistimos a una cada vez mayor relevancia de la técnica en el mundo jurídico, ésta situación se agudiza en el caso de los antecedentes penales.

---

<sup>9</sup>MARID MAYOR Edgar, Inconstitucionalidad en la Constitución Referente a los Antecedentes Penales, Ediciones Jurídicas GUSTAVO IBAÑEZ, Bogotá 2000, Pág. 39.

### 8.3 LOS ANTECEDENTES PENALES

La mera significación gramatical de antecedentes: “acción o circunstancia anterior que sirve para juzgar hechos posteriores”, es bastante significativa no sólo de lo que es en sí, sino también de su utilidad. Buscar una definición jurídica de antecedentes penales es prácticamente imposible. Los autores han preferido definir el Registro o la Rehabilitación; el mismo legislador ha omitido definición alguna sobre qué sean los antecedentes penales, optando por referirse a los mismos como consecuencias de las condenas o a la hora de establecer su cancelación.

Nosotros podemos definirlos como la constatación de sentencias pronunciadas contra un individuo, de la adopción de medidas de seguridad o de la mera declaración en rebeldía del mismo. Evidentemente esta constatación física de una pasada relación con la Administración de Justicia tiene sentido en tanto sirve para valorar o juzgar hechos posteriores. De este modo y sin que existan razones poderosas para ello, los antecedentes se convierten en el elemento fundamental, no solo de conocimiento del pasado sino como evaluación del presente.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> MARID MAYOR Edgar, Inconstitucionalidad en la Constitución Referente a los Antecedentes Penales, Ediciones Jurídicas GUSTAVO IBAÑEZ, Bogotá 2000, Pág. 26.

Podemos utilizar las palabras del tratadista italiano Giancarlo Baronti: *“La razón de ser por la que el archivo judicial contiene documentos del pasado no se deriva de su utilidad futura, sino al contrario porque reviste un interés contingente e inmediato... A nivel epidérmico produce de hecho la deprimente certeza de la constante presencia de un interés, de una ininterrumpida atención de una puntillosa y capilar actividad de control...”*

Las afirmaciones de este autor, aunque referidas al Registro, pueden ser igualmente expresadas para el elemento constitucional del mismo, es decir, los antecedentes penales.

Pese a lo anterior vale preguntar desde el punto meramente de derecho positivo cuál es la misión que la estructura jurídica le ha asimilado. Escuetamente podemos decir que los antecedentes penales tienen como misión el “comprobar la existencia de anteriores infracciones jurídico penales, cuando de las mismas se derivasen importantes consecuencias tales como la agravante de reiteración o reincidencia o la punición como delito de un hecho que por si solo hubiera merecido la consideración de falta”<sup>11</sup> También tienen su repercusión a la hora de estimar la habitualidad criminal en los casos en que la misma constituye un elemento típico, o un indicio de peligrosidad.

Por último ejercen un papel definitivo a la hora de valorar las circunstancias de menor punibilidad (artículo 55 #1 del Código Penal), ya que éste estatuto establece muy claramente que sólo pueden ser beneficiarios de la misma quienes delincan por primera vez, esto es, carencia de antecedentes penales.

*Existen otras misiones o finalidades de tipo particular que le otorgan un evidente carácter negativo, a la par de constituir un elemento altamente estigmatizante. De un lado, la exigencia de presentación del certificado de antecedentes penales para la inmensa mayoría de las actividades sociales y profesionales relacionadas con el Estado, entorpecen o impiden*

---

<sup>11</sup> MARID MAYOR Edgar, Inconstitucionalidad en la Constitución Referente a los Antecedentes Penales, Ediciones Jurídicas GUSTAVO IBAÑEZ, Bogotá 2000, Pág. 27.



*a quienes fueron penados el ingreso a los cuerpos del Estado, la obtención de pasaportes, la de permiso, armas, etc., y desde el punto de vista puramente particular, es indudable que la solicitud de certificaciones para la obtención de un puesto de trabajo es cada día más usual y, lo que es peor, abiertamente inconstitucional.*<sup>12</sup>

Estas afirmaciones son de gran relieve jurídico en cuanto que echan por tierra toda una idea del derecho penal, que presenta el hecho delictivo como una alteración de la norma a la que se le sanciona con una pena, cumplida la cual el sujeto vuelve a recuperar su posición en la sociedad, en cuanto ya ha satisfecho su culpabilidad, la realidad nos demuestra un mundo diferente, en el que el derecho penal no es sino el resultado del conflicto de intereses, entre los que predominan los intereses particulares de la clase dominante, y cuyo desarrollo va unido indefectiblemente al de los medios de control, lo que nos conduce más que a un Estado de Derecho a un Derecho de Estado, y en este sentido hay que decir que los antecedentes penales cumplen una función clara y definida en cuanto al control y a la estigmatización del delincuente, funciones ambas que ayudan indudablemente a la reproducción del sistema en sí. En este sentido también se ha expresado Roxin, *“muchas veces la pena privativa de la libertad se prolonga como una sombra para el condenado durante el resto de su vida”*, y ello es debido fundamentalmente al relieve y eficacia alcanzado por el registro de Penados y Rebeldes, así como la generalización de sistemas de control tan perfeccionados como puede ser el de los antecedentes penales.

Los antecedentes penales son, sin discusión alguna, el mayor impedimento que hoy en día tienen los condenados para alcanzar su reinserción en la sociedad, y sin embargo, son sistemáticamente ignorados a la hora de hacer un balance sobre el sistema de penas y medidas. Son, en palabras de Hartung, peores que las marcas de fuego que se utilizaban en

---

<sup>12</sup> MARID MAYOR Edgar, Inconstitucionalidad en la Constitución Referente a los Antecedentes Penales, Ediciones Jurídicas GUSTAVO IBAÑEZ, Bogotá 2000, Pág. 28.

la Edad Media, ya que le da un carácter indeleble al condenado prácticamente de por vida y no sólo frente a las autoridades, sino incluso frente a los particulares. Esta clasificación de personas que alguna vez hayan entrado en conflicto con la ley posee un doble interés; en primer lugar sirve a la Administración de Justicia para incrementar la pena con base en teorías más o menos acertadas, constituyendo la base de la agravante de reincidencia y, por otro lado, se da acceso a los particulares para que de esta forma tengan una información oficial sobre el comportamiento de una persona en concreto.

El derecho que rige tanto los antecedentes penales, como su órgano administrativo ha de respetar dos compromisos: El de la reintegración del delincuente a la sociedad y el de los intereses sociales que aspiran cada vez a un mayor control del ciudadano; *no obstante creo que habrá que optar por un Registro que sólo sea usado por los jueces y tribunales para la determinación de la pena frente a un registro como el actual, basado en el hipotético derecho que asiste a los empresarios –entre ellos a la propia Administración- a conocer a sus trabajadores, o en la aún mas hipotética tesis de que los antecedentes penales ayudan a contener al delincuente*<sup>13</sup>.

La desaparición de los antecedentes penales se nos presenta como algo necesario o al menos deseable; ni en la prevención del delito ni en la fundamentación de la pena podemos encontrar elementos para continuar o fomentar la existencia de éstos. Al contrario, hay que insistir en la idea de que el autor no debe recibir más pena que la impuesta legalmente por los Tribunales, y en ese sentido resulta del todo impropio prolongar los efectos de la misma a través de los antecedentes penales. Bastante es saber todo lo que la condena penal significa para el autor como disminución de su prestigio social, para que además reflejemos esa situación permanentemente cada vez que ese individuo desee integrarse en la sociedad.

---

<sup>13</sup> MARID MAYOR Edgar, Inconstitucionalidad en la Constitución Referente a los Antecedentes Penales, Ediciones Jurídicas GUSTAVO IBAÑEZ, Bogotá 2000, Pág. 30 y 31.

Para ello es conveniente no olvidar que las propias sanciones sociales son **normas sobre norma**, es decir, para asegurar conformidad que gozan ellas mismas de aprobación, por lo que es lógico pensar que los antecedentes no hacen sino crear en la población un estado de conciencia negativa hacia sus poseedores, con lo que indirectamente los reafirman en su rol de delincuentes que no necesariamente ha de ser el suyo. En este sentido, los antecedentes penales y el registro no son sino la punta de un *iceberg* que esconde en su base todo un sistema de control y represión, que actúa prácticamente en libertad y sin límite alguno potenciado por la propia estructura jurídica del sistema.

Frente a la imputación de un acto antijurídico y culpable, hay que establecer una distinción básica entre: Comisión del acto, la expresión de lo que uno ha cometido (junto a la evaluación por los otros de lo que uno ha cometido), y por último, las comunicaciones sobre el acto y la evaluación de las mismas. Es precisamente en ésta última cuestión donde los antecedentes penales cumplen una función primordial, hasta el punto de que poco a poco están consiguiendo que la visión tradicional del control social ejercida por Jueces y Tribunales dé paso a un control social ejercido más allá del cumplimiento de la condena, más allá de las cárceles o presidios, un control permanente y generalizado que obviamente acabará por abarcarlo todo.

Los intentos de incluir los antecedentes penales en los documentos de identificación no pertenecen ya por desgracia a la ciencia ficción, sino que son la esperanza de cualquier organismo policial organizado. Lo que a niveles de microsociología es evidente, es decir, que cuando un individuo llega a la presencia de otros, éstos tratan por lo común de adquirir *información* acerca de él o de poner en juego la que poseen, ha sido potenciado a nivel de macrosociología de manera que nadie confía en lo que cada uno dice de si mismo, por lo que

tiene que presentar pruebas documentales, y éstas sólo serán válidas en cuanto sean suministradas de un modo oficial.

En este sentido, puede decirse que los antecedentes son un arma cargada para el futuro, de un futuro que ni los más optimistas ilustrados pudieran soñar; en definitiva, *“la sociedad esta organizada sobre el principio de que todo individuo que posee ciertas características sociales tiene un derecho moral a esperar que otros lo valoren y lo traten de un modo apropiado”*, pero teniendo presente siempre que la sociedad no perdona jamás, y menos a los perdedores.

No en balde el Registro es hijo de la burguesía y los certificados de antecedentes penales son demostración evidente de un poder que por vez primera podía afirmar que llegaba mas allá de las meras acciones para adentrarse en las ideas, que en definitiva, podía suplir la violencia física –demostración evidente de impotencia– por una violencia institucional que todo lo domina.

### **8.3.1 SIGNIFICADO GRAMATICAL Y ETIMOLOGICO**

Intervienen con un lenguaje propio las palabras antecedentes, antecedentes penales, reincidencia, peligrosidad social, rehabilitación social. Por esta razón, la necesidad de comprender y analizar dichos términos agregando la comprensión jurídica de los mismos.

### **8.3.2 ANTECEDENTE**

Hecho precedente o anterior que guarda relación con el ulterior, y sirve de comprobación o base para decidirse a juzgar, proceder de igual manera, resolver por analogía o sentar

jurisprudencia. Conducta previa, ya sea favorable, como conceder un ascenso o elegir para un puesto; ya sea de dudosa apreciación, como el proceder negativo y anterior al delito.

### **8.3.3 ANTECEDENTES PENALES**

Datos que constan en el Registro público acerca de los delitos o faltas cometidas por los diversos infractores

### **8.3.4 CARACTERISTICAS**

- 1. Exigencia y Finalidad.** Su certificación, que debe constar en todo proceso criminal, permite apreciar la personalidad del acusado, y tener en cuenta, en su caso las circunstancias agravantes de reiteración o de reincidencia. Sin ese carácter tan compulsivo para los jueces, los informes de la policía, por contravenciones de índole diversa y frecuentación de lugares peligrosos, pueden constituir también antecedentes en juicio criminal, para conocer las inclinaciones y el grado de perversidad de un delincuente, y a veces descubrir sus cómplices y encubridor.

Los antecedentes penales surten efecto tanto en el derecho penal como en el civil; en aquel por cuanto pueden aumentar la pena; en éste, porque los antecedentes de ciertos delitos privan de determinados derechos.

- 2. Temporalidad.** El límite o la extinción de tales obstáculos, que no pueden pensarse perpetuos, aunque las leyes civiles guarden equívoco silencio al respecto, se encuentra en la rehabilitación de los delincuentes, que borra todos los efectos desfavorables contra ellos y significa la reconquista del crédito moral en la

sociedad por el comportamiento honrado y laborioso luego de cierto lapso de estar ya en libertad.

### **8.3.5 REINCIDENCIA**

Repetición de la misma falta, culpa o delito; insistencia en los mismos. Estrictamente, la comisión de igual o análogo delito por el reo ya condenado. Agrava la responsabilidad criminal por demostrar la peligrosidad del sujeto, la ineficacia o desprecio de la sanción y la tendencia a la habitualidad.

Otra adversa derivación de la reincidencia se haya en la dificultad de la rehabilitación; y fundadamente, porque ya se engañó una vez a la sociedad y se despreció su castigo y su generosidad.

- 1. Reincidencia Específica:** Es la circunstancia agravante de reincidencia, por antonomasia. La repetición de igual delito o de otro tan parecido que figure en el mismo título del código, contraria así a la especialización delictiva.
- 2. Reincidencia Genérica:** La impropia: El agravante de reiteración, donde existe repetición en el delito, pero variedad en la especie por ejemplo: Una vez se hurtó y en otra se incurrió en cohecho.

### **8.3.6 PELIGROSIDAD SOCIAL**

Para Florian, la aptitud, inclinación o tendencia del delincuente a delinquir de nuevo. Para Grispieni, la capacidad de una persona para llegar a hacer con probabilidad autora de un

delito. Para Jiménez de Asúa, la peligrosidad integra una posibilidad relevante, una probabilidad de un elemento temido.<sup>14</sup>

- 1. Instauración Doctrinal:** El concepto de peligrosidad es un producto de la Escuela Positiva Italiana que, al servicio de su lema de la defensa social, entendida que no sólo interesa el castigo de los delitos consumados, intentados o frustrados, sino que conviene anticiparse a la realidad del mal adoptando medidas de seguridad contra los sujetos de los cuales queda esperar fundadamente, por condiciones personales, de relación o de ambiente, la comisión de actos contrarios a los intereses sociales e individuales.
- 2. Reparos:** Reaccionando contra los excesos de este certero principio (que en cuadro dentro de la extendida formula: Mejor es prevenir que remediar) los defensores de las libertades individuales aducen que no existe síntomas ni prueba alguna concluyente acerca de la producción inevitable de un delito; ya que el desistimiento es posible en todo instante, aún probado el pensamiento criminal y los primeros actos preparatorios.
- 3. Síntomas:** Los positivistas indican como signos más evidentes de peligrosidad social o criminal: La multirreincidencia, la habitualidad, las enfermedades mentales, el alcoholismo, la toxicomanía, la vagancia, la mendicidad, el proxenetismo, la prostitución.
- 4. Peligrosidad y Delincuencia:** La relación entre una y otra ofrece dos aspectos según señala Julián Calvo: Por una parte, el delito anterior puede o no,

---

<sup>14</sup> MARID MAYOR Edgar, Inconstitucionalidad en la Constitución Referente a los Antecedentes Penales, Ediciones Jurídicas GUSTAVO IBAÑEZ, Bogotá 2000, Pág. 55.

considerarse, según los casos, con un índice de peligrosidad, y ésta puede no ser revelada por delito alguno anterior (de aquí la clasificación de la peligrosidad en predelictiva y postdelictiva); por otra parte la conducta puede denunciar una tendencia delictuosa o simplemente asocial. La teoría de la peligrosidad se dirige a un fin de prevención y halla su fundamento en el derecho de la sociedad a defenderse a si misma y asegurar su propia conservación (derecho de defensa), y en el deber de proteger y enmendar a sus miembros minusvalentes (derecho de protección).

5. **Recepción Legal:** El código penal colombiano ley 599 de 2000, artículo 55 determina que los jueces tendrán en cuenta la carencia de antecedentes penales como circunstancia de menor punibilidad. La ley 1142 de 2007 la cual modificó parcialmente la ley 906 de 2004, la ley 599 de 2000 y la ley 600 de 2000, en su artículo 32 adicionó al Código Penal (la Ley 599 de 2000) el artículo 68B, en el cual se estableció la exclusión de beneficios y subrogados penales para aquellas personas condenadas por delitos dolosos o preterintencionales dentro de los cinco (5) años anteriores.

### **8.3.7 REHABILITACIÓN SOCIAL : REHABILITACIÓN DEL PENADO**

Reintegración legal del crédito y honra que por el delito, la condena y la sanción penal se habían perdido; y recuperación de todos los derechos y facultades cuyo ejercicio se habían suspendido por causa de la infracción y la pena.



## 8.4 MARCO CONSTITUCIONAL Y NORMATIVO DEL LOS ANTECEDENTES PENALES

- CONSTITUCIÓN NACIONAL

*Artículo 15. **Derecho a la intimidad –hábeas data- inviolabilidad de documentos privados-** 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 respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución. La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.*

*Para efectos tributarios o judiciales y para casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley.*

*Artículo 248. **Antecedentes penales-** Únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales.*

- LA LEY

LEY 961 DE 2005

(julio 5)

Diario Oficial No. 45.961 de 06 de julio de 2005

Por la cual se regulan las tasas por la prestación de los servicios del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, y se dictan otras disposiciones.

(...)

ARTÍCULO 3o. *ELEMENTOS*. Los elementos de las tasas a que se refiere la presente ley serán los siguientes:

a) **Hechos generadores**. Constituyen hechos generadores los siguientes servicios que presta el DAS:

1. ***La expedición física del certificado sobre antecedentes judiciales y sus renovaciones. Uno y otra tendrán una vigencia de un año.***

2. ***La disponibilidad electrónica de información sobre antecedentes judiciales para ser consultados por terceros. En este caso, la tasa se originará con motivo de la solicitud del servicio por parte del interesado y su pago permitirá que la información sea consultada durante el lapso de un año. Las renovaciones del servicio de disponibilidad de que aquí se trata también tendrán vigencia de un año y darán lugar a la tasa en el momento en que se soliciten.***

3. La expedición de cédula de extranjería.

4. La prórroga de permanencia en el territorio nacional de los extranjeros.

5. La expedición de salvoconductos de permanencia y salida del país.

6. La certificación sobre movimientos migratorios de nacionales y extranjeros;

b) **Sujeto activo.** El sujeto activo de las tasas será el DAS, a través del Fondo Rotatorio del Departamento Administrativo de Seguridad en los términos de la Ley 4ª de 1981 y demás normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan;

c) **Sujeto pasivo.** Tendrán la condición de sujetos pasivos, las personas naturales que soliciten cualquiera de los servicios a que se refiere la presente ley que constituyen hechos generadores;

d) **Base de imposición y tarifa.** Las tasas a que se refiere la presente ley serán establecidas con sujeción a los principios y a las condiciones a las que se refieren los artículos 2o y 4o en relación con los hechos generadores previstos en el literal a) del presente artículo.

(...)

#### LEY 906 DE 2004

#### Código de Procedimiento Penal

(...)

Artículo 128- **Identificación o individualización.** La Fiscalía General de la Nación estará obligada a verificar la correcta individualización del imputado, a fin de prevenir errores judiciales.

Artículo 166- **Comunicación de la sentencia.** Ejecutoriada la sentencia que imponga una pena o medida de seguridad, el funcionario judicial informará de dicha decisión a la Dirección General de Prisiones, la Registraduría Nacional del Estado Civil. La Procuraduría General de la Nación y demás organismos que tengan funciones de policía judicial y archivos sistematizados, en el entendido que ***sólo en estos casos se considerará que la persona tiene antecedentes judiciales.***

De igual manera se informarán las sentencias absolutorias en firme a la Fiscalía General de la Nación, con el fin de realizar la actualización de los registros existentes en las bases de datos que se lleven, respecto de las personas vinculadas en los procesos penales.

Artículo 320- **Informe sobre medidas de aseguramiento.** El juez que profiera o revoque una medida de aseguramiento deberá informarlo a la Fiscalía General de la Nación y al Departamento Administrativo de Seguridad DAS, a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes a la decisión. Tales datos serán registrados y almacenados en el sistema de información que para tal efecto llevará la Fiscalía General de la Nación.

Artículo 476- **Extinción de la condena y devolución de la caución.** Cuando se declare la extinción de la condena conforme al Código Penal, se devolverá la caución y se comunicará a las misma entidades a quienes se comunicó la sentencia o la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

- DECRETOS

#### DECRETO NUMERO 2398 DE 1986

Por el cual se dictan normas sobre reseña delictiva, cancelación de antecedentes y expedición de Certificados Judiciales y de Policía.

El Presidente de la Republica de Colombia, en uso de sus facultades constitucionales y legales.

**DECRETA:**

**Artículo 1°** en el departamento Administrativo de Seguridad, se llevará a cada persona que sea reseñada, un solo prontuario con las anotaciones que deben constar en tales documentos de acuerdo con la ley.

**Parágrafo 1°** a las personas a quienes las autoridades judiciales o de la policía soliciten antecedentes o captura, antes del auto de detención, se les abrirá una tarjeta guía alfabética, con los datos y anotaciones correspondientes.

**Parágrafo 2°** los prontuarios en los cuales obrare constancia de haber sido resulta en forma definitiva la situación jurídica del reseñado o se hubiere producido la cancelación de antecedentes, se enviarán al archivo de consulta, dejando en el archivo prontuaria la constancia correspondiente en una tarjeta que se llevará a cada uno, con todas las anotaciones necesarias para constatar las solicitudes de las autoridades.

**Artículo 2°** Los archivos son de carácter reservado, y en consecuencia el Departamento Administrativo de Seguridad, solo expedirá previa solicitud escrita, certificados o informes de las anotaciones contenidas en ellos, así:

- a) A los petitionarios de sus respectivos registros;
- b) A los funcionarios judiciales y de la Policía que adelanten investigación referente a la persona de quien solicitan, y
- c) A las autoridades administrativas que necesiten conocer los antecedentes de personas llamadas a ejercer cargos públicos.

**Parágrafo.** Para proceder a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo dicha solicitud deberá contener los nombres y apellidos completos del petitionario y el número y lugar de expedición del documento de identidad.

**Artículo 3°** En los certificados que se expidan a solicitud de los interesados se empleará la fórmula "No es solicitud por autoridad judicial o de la Policía" en los siguientes casos:

1° Primer sobreseimiento temporal o auto de detención o de proceder no revocados cuando se haya concedido excarcelación.

2° libertades condicionales.

3° Condenas de ejecución condicional.

**Artículo 4°** Cuando en los artículos del Departamento figuren impedimentos de salida del país, decretados por autoridades competentes, de conformidad con las facultades legales y constitucionales, los afectados con tal determinación deberán presentar la respectiva certificación en que dichos impedimentos han cesado o se han subsanado, o en su defecto la respectiva autorización para salir del país.

**Artículo 5°** Cuando los funcionarios encargados de expedir los Certificados judiciales o de la Policía, tuvieren conocimiento de que sobre las anotaciones que aparecieren en los archivos existen fallos definitivos deberán oficiar al funcionario correspondiente, solicitando el informe respectivo. Si pasados quince (15) días, no se recibiere respuesta deberá expedir el Certificado Judicial en caso de existir petición de parte, dejando la constancia respectiva de esta solicitud.

En trámite también debería hacerse cuando se tenga conocimiento que ha transcurrido un tiempo igual o superior al que el Código Penal exige para la prescripción, evento en el cual no se tendrá en cuenta el término de los quince (15) días de que trata el presente artículo.

**Artículo 6°** las autoridades judiciales o policía, solo ordenarán las reseñas del sindicado a partir del auto de detención. En los casos en que se requiera conocer previamente los antecedentes, la solicitud se hará por vía informativa.

En ambos casos es obligatorio el motivo de la solicitud indicando la identificación personal del procesado. En dicha certificación, se registrarán todas las anotaciones que aparezcan en los respectivos archivos.

**Artículo 7°** las autoridades judiciales o policía, que soliciten informes sobre antecedentes, están en la obligación de comunicar inmediatamente a la División la Laboratorios del DAS o en sus Oficinas Seccionales, los cambios de radicación de los procesos y las nuevas situaciones procesales que presenten.

En caso de fallos definitivos, se transcribirá la parte resolutive de este dentro de los cinco (5) días siguientes a su ejecutoria, enviando la cartilla biográfica del sindicado.

**Parágrafo.** En igual forma hará envío a la División de Extranjería del DAS, cuando se trate de personal extranjero.

**Artículo 8°** La dirección General de Prisiones del Ministerio de justicia a través de la dependencia correspondiente está en la obligación de comunicar inmediatamente al Departamento Administrativo de Seguridad, la fecha de libertad de la personal que allí hubiere permanecido reclusa, especificando los motivos de la misma, adjuntando una fotografía reciente, las impresiones digitales y los datos personales completos, lo mismo que las partes resolutive de las providencias de primera y segunda instancia.

**Artículo 9°** Cuando las autoridades omitieren el cumplimiento de lo dispuesto anteriormente, se informara de ello al respectivo superior, para que se de aplicación a las normas disciplinarias vigentes.

**Artículo 10.** Los sindicatos de delitos, podrán presentar al Departamento Administrativo de Seguridad, en cualquier tiempo, copias auténticas de sentencias, autos interlocutorios y decisiones que aclaren, varíen o modifiquen la situación anotada en los respectivos archivos y prontuarios.

**Artículo 11.** El jefe del DAS cancelará, a solicitud del interesado o de oficio, previo informe del jefe de la División de laboratorios e identificación o de la División de Extranjera (según el caso) y concepto jurídico de la institución, los antecedentes relativos a fallos condenatorios que registren, en los siguientes casos:

- a) cuando se haya cumpliendo la pena:
- b) Cuando la pena se haya declarado prescrita;
- c) Cuando por haber transcurrido un tiempo igual o mayor al estipulado en el Código penal, se considere que la pena se encuentre prescrita,

**Parágrafo.** Par el trámite de la cancelación de oficio se procederá de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 5°.

**Artículo 12.** Cuando el jefe del DAS haya decretado la capacitación de antecedentes, en los Certificados que se expidan a particulares se empleara la formula “No tiene asuntos pendientes con las autoridades judiciales o de la Policía”.

Parágrafo. La misma formula se empleara en los casos de anotaciones en los que haya recaído fallo definitivo a favor del sindicado y para quienes no hubieren sido procesados.

**Artículo 13.** cuando se trate de la expedición de Certificados judiciales a nacionales colombianos que se encuentren fuera del país, deberá solicitarse personalmente por el interesado a través de la respectiva autoridad consular del lugar donde se encuentre el peticionario, previo cumplimiento de los requisitos establecidos para dichos tramites.

**Artículo 14.** Los Certificados judiciales y de Policía, se expedirán solamente en los formatos que adopte el DAS sin que puedan ser retenidos por ninguna autoridad, salvo los casos en que el documento se requiera como prueba material de una investigación de carácter penal.



**Artículo 15.** El Certificado que expida el DAS en Bogotá, será válido en todo el Territorio Nacional, los que se expidan por cualquier de sus reparticiones tendrán validez únicamente en el territorio de su jurisdicción. En jefe del departamento podrá, en casos especiales, delegar a las reparticiones que estime convenientes la expedición de Certificado judicial con validez nacional.

**Artículo 16** Los certificados expedidos en las Seccionales, para que tengan validez en todo el Territorio Nacional, se deberán enviar a Bogotá por intermedio del respectivo jefe seccional en caso de utilizarse el trámite interno. De lo contrario de petición deberá encargarse de este trámite.

**Artículo 17.** De acuerdo al formato el certificado judicial tendrá validez por un año contado a partir de su expedición y podrá ser refrendado cada año. Vencido los cinco (5) años perderá refrendarse y deberá reemplazarse por un nuevo. Los que se expidan para salir de país, tendrá validez por treinta (30) días.

**Artículo 18.** Los funcionarios que den posesión solo exigirán la presentación del Certificado judicial y de policía, sin que sea necesario agregarlo a la hoja de vida. En el acta respectiva se anotará el número de T.D. que corresponde a dicho Certificado y la fecha de su expedición o refrendación.

**Artículo 19.** La expedición de Certificados judiciales a extranjeros, se regirán por las normas establecidas para nacionales colombianos.

**Artículo 20.** El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

**DECRETO 3738 DE 2003**

**(diciembre 19)**

**Diario Oficial No. 45.410, de 23 de diciembre de 2003**

Departamento administrativo de Seguridad

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

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por el artículo 189 numeral 11 de la Constitución Política, y

CONSIDERANDO:

Que el Departamento Administrativo de Seguridad, es la entidad encargada de llevar la reseña delictiva y expedir los certificados judiciales y de policía;

Que es necesario actualizar las normas que regulan lo relacionado con la reseña delictiva y expedición de **certificados judiciales**, de acuerdo con los adelantos tecnológicos y dotar a la institución de mecanismos ágiles e idóneos, acordes con los cambios constitucionales y legales, para una cumplida ejecución de los fines del Estado;

Que de acuerdo con el artículo 24, numeral 3 del Decreto 218 de 2000, es al Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, al que le corresponde organizar, actualizar y conservar los registros delictivos y de identificación nacionales, con base en el canje interno y en los informes o avisos que deben rendir oportunamente las autoridades

judiciales de la República, sobre iniciación, tramitación y terminación de procesos penales, órdenes de captura, medidas de aseguramiento, autos de detención, enjuiciamiento y revocatorias proferidas y sobre las demás determinaciones previstas en el Código de Procedimiento Penal;

Que el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, cuenta con el Sistema Automatizado de Identificación Dactilar, AFIS, más avanzado del país y con la base de datos más completa en materia de registros delictivos;

Que es indispensable dar a los ciudadanos oportunidad de disponer de un documento que acredite sus asuntos judiciales, con garantías de seguridad en su expedición, fácil porte y vigencia determinada, para su exhibición en los casos y por las razones determinados en la ley;

***Que es al Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, la entidad a la que corresponde expedir los certificados judiciales, con base en la información que repose en sus archivos, previa solicitud de los interesados o de autoridad judicial competente;***

Que igualmente, es a las Direcciones Seccionales del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, a las que les corresponde expedir los certificados judiciales y documentos de extranjería, en la respectiva repartición, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 15, numeral 4, del Decreto 218 de 2000 y el Decreto 2107 de 2001,

DECRETA:

***Artículo 1°. Corresponde al Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, expedir los certificados judiciales a nivel nacional, con base en la información que repose en sus archivos.***

Artículo 2°. El Director del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, establecerá y ***adoptará el modelo del certificado judicial, el cual podrá modificarse en cualquier momento, de acuerdo con los avances tecnológicos con que cuente la institución.***

Artículo 3°. El Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, 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.

Artículo 4°. Los archivos del Departamento Administrativo de Seguridad, en esta materia, tendrán carácter reservado y en consecuencia solo se expedirán certificados o informes de los registros contenidos en ellos, así:

- a) A los peticionarios de sus propios registros, mediante la expedición del certificado Judicial;
- b) A los funcionarios judiciales y organismos con facultades de policía judicial, que por razón o con ocasión de sus funciones, adelanten investigación, referente a la persona de quien la solicitan, previo requerimiento escrito.

Parágrafo. El manejo indebido de la información suministrada, causará las sanciones previstas en la ley.

Artículo 5°. El Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, solicitará a la autoridad competente, información relacionada con los procesos, si se encuentra algún registro del peticionario, al momento de expedir el certificado judicial; si transcurridos 15 días no se hubiere recibido respuesta de la correspondiente autoridad, se expedirá el Certificado Judicial al solicitante, dejando la respectiva constancia.

Artículo 6°. Los ***certificados judiciales que se expidan a partir de la fecha de entrada en vigencia del presente decreto tendrán validez de un año.***

Artículo 7°. Cuando se trate de la expedición de certificados judiciales a nacionales colombianos, que se encuentren fuera del país, deberá solicitarse personalmente por el interesado a través de la respectiva autoridad consular del lugar donde se encuentre el peticionario, previo cumplimiento de los requisitos establecidos para dichos trámites.

Artículo 8°. ***Los sindicatos de delitos, podrán presentar al Departamento Administrativo de Seguridad en cualquier tiempo, copias auténticas de sentencias, autos interlocutorios y decisiones que aclaren, varíen o modifiquen la situación anotada en los respectivos archivos y prontuarios.***

Artículo 9°. El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, entidad adscrita al Ministerio del Interior y de Justicia, al igual que los alcaldes municipales o distritales a través de las dependencias correspondientes están en la obligación de comunicar en forma inmediata al Departamento Administrativo de Seguridad, la situación jurídica que repose, de las personas que ingresen a los diferentes centros carcelarios del territorio nacional, especificando los motivos del mismo, igualmente cuando soliciten antecedentes para otorgar beneficios administrativos se debe dar cumplimiento a los requisitos exigidos previamente por el DAS.

Artículo 10. Cuando en los archivos del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, se registren impedimentos de salidas del país decretados por autoridades competentes, de conformidad con las facultades legales y constitucionales, los afectados con tal determinación podrán presentar las respectivas certificaciones en que conste que dichos impedimentos han cesado o se han subsanado, o en su defecto la respectiva autorización para salir del país, expedidos por la correspondiente autoridad.

Artículo 11. La expedición de certificados judiciales a extranjeros se registrará igualmente por las normas establecidas para nacionales colombianos, en el presente decreto.

Artículo 12. El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición, deroga el Decreto 2398 de 1986 y las demás disposiciones que le sean contrarias.

(...)

## **8.5 LOS ANTECEDENTES PENALES Y LA CONSTITUCIÓN DE 1991**

***ART. 5º.-** El Estado reconoce, sin discriminación alguna la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad.*

***ART.91º.**En caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta.*

Los Derechos Fundamentales, el Estado los reconoce y son ellos como el alma del cuerpo que da la fuerza suficiente para el sostenimiento de todo el entramado jurídico. Éste reconocimiento no admite, ni siquiera una hoja de papel en el medio. No puede el hombre en un juego de palabras proyectarse a partir de este mismo artículo en decisiones contradictorias, en razón del no entendimiento entre el tríptico contemplado en el artículo 1º. Estado de Derecho, Estado Social, Estado Democrático y el puente de unión que es la dignidad humana.

Los Derechos fundamentales están por encima de cualquier decisión, derechos como la intimidad personal, el buen nombre, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas, y que en ningún caso podrá haber detención, prisión, ni arresto por deudas, ni penas ni medidas de seguridad imprescriptibles...

Igualmente la jurisprudencia de principios no supone prevalencia del interés general sobre el interés particular, pues cuando este último se haya soportado en un derecho fundamental individual prevalece sobre el interés general, "los individuos tienen derechos cuando, por alguna razón, una meta colectiva no es justificación suficiente para negarles lo que, en cuanto a individuos desean tener o hacer, o cuando no justifica suficientemente que se les imponga alguna pérdida o perjuicio"<sup>15</sup>

En cuanto al Artículo 91 entendemos que el mandato superior está preestablecido o presupuestado como un derecho inalienable sobre los derechos fundamentales, y que los operadores jurídicos en la interpretación de estos fallos, no pueden en razón de estado argumentar contradictoriamente, a pesar de que la ley o norma constitucional, también escrita dentro de su cuerpo integral que constituye unida la tenga referida, cuando el Artículo 248 de la Constitución Nacional dice que sólo las sentencias judiciales en forma definitiva constituyen antecedentes penales.

***Entonces la problemática no consiste en la forma en que se interpretan los fallos, sino en el contrasentido existente en la unidad de la Constitución, por formular dentro de ella misma derechos fundamentales que tiene primacía sobre cualquier otro derecho, y que posteriormente dentro de ese mismo cuerpo, formular un artículo que irrumpe en la esencia de lo inalienable.***

---

<sup>15</sup> BARRETO ARDILA Hernando, XX Jornadas Internacionales de Derecho Penal.

Así tenemos que de la sentencia de la Corte Constitucional C – 319 de julio 18 de 1996 con ponencia del Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, dentro de los considerandos hace en cuanto a la figura de los antecedentes penales, un concepto que deja aún más en entredicho la resolución favorable que se le pudiera dar a la consistencia determinativa de los antecedentes penales, pues, separa éste del concepto de actividad delictiva para predicar los antecedentes penales sólo de la persona en sí misma considerada. Continúa diciendo en otro párrafo, que el artículo 248 de la Constitución Nacional, por otra parte, no tiene que ver con el debido proceso, sino con los derechos fundamentales, al buen nombre, al honor, o al habeas data, pues, se repite, la norma constitucional se refiere únicamente a antecedente. Precisamente son todos estos conceptos, en que algunas veces se contradice, y en otros se reafirma la idea de sustentar de manera clara la necesidad de reconocer absolutamente los derechos fundamentales como inalienables.

Otro punto interesante a analizar y que quedaría en abstracto, sería el posible conflicto entre el derecho a la información y el derecho al olvido. Proyección y reconocimiento constitucional que la Corte por medio de sus sentencias ha resuelto a favor del derecho a la intimidad. La Corte misma ha expresado que el modelo peligrósista no es compatible con la Constitución puesto que se fundamenta en un determinismo biológico incompatible con los principios de respeto a la intimidad humana y libertad individual.<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> MADRID MAYOR Edgar. Ob.cit. Pág. 66.



## **8.6 LA RESOCIALIZACION, ANTECEDENTES PENALES**

**Y**

### **EL DERECHO AL TRABAJO**

Como es bien sabido el Estado colombiano tiene una obligación derivada del ius puniendi y es la de protección al penado; porque el hecho de que a una persona se le haya dictado pena privativa de la libertad esto no significa que se suspendan sus derechos fundamentales, sino mas bien que el Estado deberá garantizar que una persona en esas condiciones pueda seguir ejerciendo esos derechos, entre los que se encuentra el derecho al trabajo. Pero existe la creencia generalizada y errónea de que tal obligación para el Estado termina cuando el individuo cumpla la totalidad de la pena; consideramos que con mayor razón el Estado es garante de los derechos laborales del individuo que ha cumplido la sentencia condenatoria, porque aun así se haya “reinsertado socialmente” y por ende borrado su antecedente penal (jurídicamente hablando) este individuo sigue siendo etiquetado por la sociedad como delincuente y debido a esto las posibilidades laborales son limitadas; en otras palabras sabiendo que el individuo ya está rehabilitado y que vuelve a ser el ciudadano que era antes de ser condenado, ya se le esta violando su derecho a la igualdad, lo que la jurisprudencia ha denominado un desequilibrio frente a las cargas publicas. Todo esto es al tenor del articulo 2 de la constitución que pregona que el Estado garantizará la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, y mucho más si se trata de personas que se encuentran en especial desventaja como lo manifiesta el inciso final del articulo 13 de la Constitución Política de Colombia, y como es bien sabido el individuo que ha purgado una pena, se encuentra en esta situación.

Es cierto que los presos se hallan, respecto del Estado, en lo que la doctrina extranjera ha denominado una "relación especial de sujeción", y que en efecto la pérdida temporal de la libertad comporta la mengua -también transitoria- de ciertos derechos, pero ni siquiera la más grave de las penas puede llevar al total desconocimiento, a la anulación, a la pérdida absoluta de los derechos humanos, de lo cual resulta que los jueces, en relación con los reclusos, deben velar permanentemente porque no les sean quebrantados en forma alguna los que pueden ejercerse sin restricción, ni se vaya más allá de lo que la Constitución y la ley permiten en cuanto a aquellos respecto de los cuales se admite su ejercicio bajo ciertas limitaciones.<sup>17</sup>

La pena no tiene un sentido de retaliación social o de venganza, ni puede ser aplicada con saña ni con desprecio hacia el ser humano que purga sus faltas anteriores. Ella tiene un carácter resocializador que debe aplicarse de modo civilizado, conforme al Derecho, sin que el Estado -que tiene la función de administrar justicia- abuse de sus atribuciones ni se iguale al delincuente.

Entre los derechos garantizados a los reclusos, y que son objeto de reglamentación especial, se encuentra el fundamental derecho al trabajo.

Ahora bien, este derecho, en tratándose de los presos, adquiere una especial importancia toda vez que en nuestro sistema jurídico está íntimamente ligado a la libertad y a la función resocializadora de la pena.

Así pues, el trabajo no sólo supone la realización y engrandecimiento de la persona, que se logra a través de su esfuerzo físico o mental, visto aquél desde la doble condición de ser tanto un derecho como una obligación social (artículo 25 de la Carta Política), sino que, de

---

<sup>17</sup> Colombia. Corte Constitucional, MP: DR Jose Gregorio Hernández Galindo. Sentencia T- 718 de 1999

acuerdo con la política criminal adoptada por el legislador, el trabajo también hace efectiva la función resocializadora de la pena, al punto de que, según el artículo 530 del Código de Procedimiento Penal, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad "concederá la redención de la pena por trabajo y estudio a los condenados a penas privativas de la libertad", y que tanto a los detenidos preventivamente como a los sentenciados "se les abonará un día de reclusión por dos días de estudio o trabajo". También señala la citada norma que le corresponde a los ministerios de Educación y Trabajo disponer los mecanismos necesarios para hacer viable este beneficio en coordinación con la Dirección General de Prisiones, hoy Instituto Penitenciario y Carcelario, INPEC.

En concordancia con lo anterior el artículo 10 del Código Penitenciario y Carcelario (Ley 65 del 19 de agosto de 1993) establece como uno de los principios rectores el de que el tratamiento penitenciario debe propender a la reinserción social, la cual se logra, entre otros factores, con el trabajo.

***Artículo 10. Finalidad del tratamiento penitenciario. El tratamiento penitenciario tiene la finalidad de alcanzar la resocialización del infractor de la ley penal, mediante el examen de su personalidad y a través de la disciplina, el trabajo, el estudio, la formación espiritual, la cultura, el deporte y la recreación, bajo un espíritu humano y solidario*** (se subraya).

Ahora bien, el artículo 79 de ese mismo estatuto desarrolla el indicado principio de la siguiente manera:

***Artículo 79.- Obligatoriedad del trabajo. El trabajo en los establecimientos de reclusión es obligatorio para los condenados como medio terapéutico adecuado a los fines de la resocialización. No tendrá carácter aflictivo ni podrá ser aplicado como sanción disciplinaria. Se organizará atendiendo las aptitudes y capacidades de los internos, permitiéndoles dentro de lo posible escoger entre las diferentes opciones existentes en el centro de reclusión. Debe estar previamente***

*reglamentado por la dirección general del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. Sus productos serán comercializados".*

En relación con los derechos de los presos y la resocialización desde el derecho al trabajo la Corte Constitucional ha reiterado:

*"Es natural que la persona condenada o detenida preventivamente vea restringidos algunos de sus derechos. No podrá, por ejemplo, ejercer la libertad de locomoción; se reduce ostensiblemente -aunque no desaparece- su ámbito de privacidad; surgen límites evidentes al libre desarrollo de su personalidad, y en el caso de los condenados, la ley ha establecido la interdicción de derechos y funciones públicas.*

*Pero, a juicio de la Corte, eso no significa que el recluso quede indefenso ante el ordenamiento jurídico y menos que se halle imposibilitado, en cuanto persona, para reclamar el respeto al núcleo esencial de la generalidad de sus derechos fundamentales.*

*Entre ellos, habiendo sido prohibida en el sistema colombiano la pena de muerte (art. 11 C.P.) y estando proscrita toda clase de castigos que impliquen tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 12 C.P.), los derechos a la vida, a la integridad personal y a la salud, en conexión con aquéllos, permanecen intactos. Es decir, no pueden resultar afectados ni en mínima parte durante el tiempo necesario para el pago de la pena impuesta o a lo largo del período de detención cautelar. De ello se hace responsable el Estado desde el momento mismo de la captura o entrega del detenido o condenado y hasta el instante en que 10 su libertad".(Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-535 del 30 de septiembre de 1998. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).*

*"...el trabajo desarrollado por los presos es un medio indispensable - junto con el estudio y la enseñanza - para alcanzar el fin resocializador de la pena, y hace parte integrante del núcleo esencial del derecho a la libertad (CP art. 28), pues tiene la virtud de aminorar el tiempo de duración de la pena a través de su rebaja o redención (C.P.P. arts. 530 a 532). Consecuencia de lo anterior es la obligación del Estado de proveer a los reclusos puestos de trabajo que contribuyan a su readaptación social progresiva, a la vez que permitan, en caso de existir familia, el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-601 del 11 de diciembre de 1992. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).*

(...)

*"5. El trabajo, en su triple naturaleza constitucional, es un valor fundante de nuestro régimen democrático y del Estado Social de Derecho (CP art. 1), un derecho fundamental (CP art. 25) de desarrollo legal estatutario (CP art. 53) y una obligación social. En materia punitiva, además, es uno de los medios principales para alcanzar la finalidad resocializadora de la pena, ya que ofrece al infractor la posibilidad de rehabilitarse mediante el aprendizaje y la práctica de labores económicamente productivas, las cuales pueden abrirle nuevas oportunidades en el futuro y conservar así la esperanza de libertad.*

*El elemento retributivo de la pena es atemperado al mantener viva la esperanza de alcanzar algún día la libertad. De no ser así, el castigo implícito en la pena de privación de la libertad se convertiría en un trato cruel, inhumano y degradante, expresamente prohibido por la Constitución (CP art. 12).*

*Como ya lo sostuvo esta Corte en fallo reciente, el derecho al trabajo hace parte del núcleo esencial del derecho a la libertad (CP art. 28), tratándose de personas privadas de su libertad por decisión judicial.*

*La máxima aspiración del preso es recobrar su libertad. Uno de los medios para lograrlo es el trabajo, el cual por disposición legal tiene incidencia directa en la rebaja de pena. Las oportunidades de trabajo y las garantías para el goce permanente de este derecho en las cárceles posibilitan al recluso alimentar su esperanza de libertad mediante un esfuerzo resocializador que dignifica su existencia. De otra parte, las autoridades administrativas tienen la posibilidad de evaluar la evolución de la conducta según el desempeño del trabajo individual, lo cual resalta aún más la importancia de propender en los establecimientos carcelarios por el pleno empleo.*

El carácter resocializador de la pena tiene la función de formar al interno en el uso responsable de su libertad: Ello es posible a través del trabajo, particularmente mediante el respeto de sus garantías constitucionales y legales". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-09 del 18 de enero de 1993. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz)<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-09 del 18 de enero de 1993. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz)

## 8.7 CERTIFICADO DE ANTECEDENTES PENALES FRENTE A LA IGUALDAD PARA ACCEDER AL TRABAJO

### *¿Se puede limitar el derecho a la igualdad?*

Ha dicho la Corte, que "...el núcleo del principio de igualdad queda establecido en términos de la razón suficiente que justifique el trato desigual" <sup>19</sup>; así mismo, que "...en el seno de un Estado social de derecho, en el que se establece el control constitucional de las leyes, el criterio de diferenciación usado por el legislador está sometido al control del juez constitucional... correspondiéndole a la Corte Constitucional determinar si dicho criterio valorativo está conforme con el derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política..." <sup>19</sup>

“El verdadero **alcance** del derecho fundamental a la igualdad consiste, no en la exactitud matemática de las disposiciones que se apliquen a unas y otras personas, sino en la adecuada correspondencia entre las situaciones jurídicas objeto de regulación o gobierno y los ordenamientos que se hacen exigibles a ellas. ***La igualdad se rompe cuando, sin motivo válido -fundado en razones objetivas, razonables y justas-, el Estado otorga preferencias o establece discriminaciones entre los asociados, si éstos se encuentran en igualdad de circunstancias o en un nivel equiparable desde el punto de vista fáctico.***”<sup>20</sup>.

Veamos ahora que dijo el Tribunal Constitucional en la Sentencia No. C-606/92

---

<sup>19</sup> Sentencia C-326/97

<sup>20</sup> C-384 de 1997

(...) Lo anterior significa que además de ser un derecho fundamental, el trabajo tiene en la Carta política una dimensión objetiva o estructural que vincula, de manera prioritaria, al poder público. La dimensión objetiva de este derecho que lo dota de una especial fuerza vinculante frente al poder público, garantiza no solo su debida aplicación normativa, sino la necesaria vinculación entre la aplicación del derecho al trabajo y su eficacia de hecho, en consonancia con el resto de principios y derechos que consagra la Carta y que conforman un sistema coherente de ordenación social, articulado a partir de los valores fundamentales que son la base material del Estado social y democrático de derecho. En consecuencia, las reglamentaciones que se establezcan al derecho al trabajo no pueden en ningún caso desconocer la garantía constitucional que de su dimensión objetiva se desprende. En esta materia la intervención estatal tiene que estar a tal punto legitimada, que con ella se protejan bienes cuya jerarquía constitucional merezca, al menos, igual nivel de protección que el que se ofrece a los derechos fundamentales en su dimensión objetiva, y particularmente al derecho al trabajo, el cual, según lo dispone el artículo primero de la Carta, es principio fundante del Estado. Como corolario de la dimensión objetiva del derecho al trabajo se desprende el principio rector del artículo 54 de la Carta, que contiene un mandato al Estado para que propicie una política de pleno empleo. Ahora bien, el derecho al trabajo no sólo encarna una dimensión objetiva como elemento estructural del orden constitucional sino que, además, cuenta con una dimensión subjetiva de especial importancia en nuestro derecho constitucional. Se trata entonces de un derecho social, cuyo contenido complejo encuentra en el derecho constitucional del Estado social de derecho, al menos dos garantías: la igualdad y la libertad del titular del derecho al trabajo frente a la regulación y vigilancia del Estado. El contenido de este derecho se concreta entonces en el respeto a las condiciones de igualdad para acceder a un puesto de trabajo, siempre que se cumplan los requisitos de capacitación que exige cada tarea en particular. Así mismo, dichos requisitos deben ser fijados de tal manera que obedezcan a criterios estrictos de equivalencia entre el interés protegido y las limitaciones fijadas, pues una excesiva,

innecesaria o irrazonable reglamentación violaría el contenido esencial del derecho. Por último, es necesario anotar que, de una parte, los requisitos que condicionen el ejercicio de una profesión u oficio deben ser de carácter general y abstracto, vale decir, para todos y en las mismas condiciones; y de otra, la garantía del principio de igualdad se traduce en el hecho de que al poder público le está vedado, sin justificación razonable acorde al sistema constitucional vigente, establecer condiciones desiguales para circunstancias iguales y viceversa.

Queda claro entonces que como lo ha manifestado ya esta Corporación el alcance de los derechos fundamentales no está dado por su mera definición, sino por la relación que existe entre ellos y el resto de los contenidos de la Carta. Así las cosas, el derecho al trabajo debe interpretarse en estrecha relación con los principios de igualdad, libertad y dignidad humana. Es tarea de esta Corte defender en este sentido su real significado normativo.

El sistema de protección del derecho que se estudia, exige entonces que las intervenciones del poder público que tiendan a limitar la garantía general de libertad respecto a su ejercicio, así como la garantía de igualdad de todos a un puesto de trabajo, fundadas en el respeto a la dignidad humana, cuenten con una legitimación clara, razonable y explícita.

Por esta razón, no basta ya con que el legislador argumente la necesidad de proteger al interés general para restringir el ejercicio de un derecho. El interés general es un concepto vago e impreciso que requiere de una determinación concreta, probada y razonable. Si esto no fuera así, quedaría en manos del poder público limitar el alcance de los derechos fundamentales, mediante una reglamentación tal que la regla general de libertad se convierta, de hecho en la excepción.

En el texto constitucional colombiano, el interés general, definido por el legislador se opone al interés particular, salvo cuando este último está protegido por un derecho



fundamental. En este caso, como lo dijimos arriba, ha de entenderse que la dimensión objetiva de tales derechos los convierte en parte estructural del sistema jurídico y por lo tanto dejan de ser meros derechos subjetivos para integrar la parte dogmática del complejo concepto de interés general.

En este sentido, la doble relación de subordinación y libertad que tiene el legislador frente al texto constitucional hace que este pueda reglamentar el ejercicio del derecho al trabajo, pero siempre tendiendo a protegerlo y a asegurar el máximo de libertad e igualdad real de los individuos como expresión de su dignidad humana.

## **8.8 LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

### **DIGNIDAD HUMANA, DERECHO AL OLVIDO, AL BUEN NOMBRE, A LA INTIMIDAD, AL HABEAS DATA Y A LA RECTIFICACIÓN, DERECHO AL TRABAJO, Y LOS ANTECEDENTES PENALES**

Lo que se pretende ahora es revisar algunos apartes jurisprudenciales que nos muestran de manera contundente la tesis que elaboramos, de que los antecedentes penales en la Constitución Nacional no tienen razón de existencia jurídica. Ellos son contradictorios a los derechos fundamentales, es decir, se cifra el alcance de la inconstitucionalidad de la propia Constitución, cuando permite sentar en su misma esencia normas que determinan inhabilidades para el ejercicio de la función pública. La Corte no ha denunciado la contradicción en la Constitución pero tal situación se puede inferir los apartes de las mismas sentencias.

En algunas de estas sentencias no se habla necesariamente de los antecedentes penales (se habla por ejemplo de otro tipo de información que poseen algunas entidades; Bancos de

datos, Data-crédito, entidades financieras etc.); pero los razonamientos allí plasmados por los magistrados sirven para edificar teorías en contra de los antecedentes penales.

### **Sentencia No. T-414/92**

(...)

#### **B. La dignidad humana, supremo principio de la Constitución de 1991.**

Con toda razón sus comentaristas ponen de presente que esta Carta consagra una nueva orientación filosófica que ubica al hombre en lugar privilegiado y es el más eficaz instrumento al servicio de la dignificación de la persona humana. Ello se desprende de buena parte de su texto, pero en especial del preámbulo y los artículos 1 al 95, los cuales permean todo el ordenamiento nacional.

En virtud de lo anterior, se ha producido pues un cambio cualitativo de amplio espectro que supone necesariamente la revisión de aquellas categorías jurídicas que siempre tuvieron como núcleo la propiedad y no el debido miramiento a la persona humana. Tal revisión se traduce en una neta prevalencia de la categoría del ser sobre la del tener o del haber, dentro del marco de un hondo y genuino humanismo que debe presidir los actos de los encargados de administrar justicia en todos los niveles del sistema jurídico.

Por tanto, en Colombia la actividad económica no puede desarrollarse hoy en abierto contraste con los valores fundamentales y las exigencias propias de la libertad humana. Ella prevalece sobre toda pretensión desmesurada de servir los intereses de la productividad y la eficiencia.

(...)

#### **D. Intimidad y habeas data: Aproximación al artículo 15 de la Carta.**

La Sala estima conveniente señalar en forma muy somera algunos alcances de esta nueva disposición con la cual el Constituyente ha querido, en buena medida, proteger la intimidad la honra y la libertad contra los abusos del poder informático vinculado estrechamente, según se verá, con los adelantos tecnológicos.

## 1.- La intimidad.

Como es bien sabido, cuando la doctrina se refiere a la intimidad bajo la forma de protección de la vida privada, lo hace tanto en un sentido amplio como en un sentido estricto. En el primero, la expresión designa todas las reglas jurídicas que tienen por objeto proteger la vida personal y familiar. Este es el alcance que le reconoce la Corte Europea de Derechos del Hombre al artículo 8o. de la Convención sobre la materia. En un sentido más estricto, la expresión se emplea también para designar exclusivamente un conjunto de normas que tiene por fin la protección de las personas contra atentados que afectan particularmente el secreto o la libertad de la vida privada. En algunos pronunciamientos de la jurisprudencia francesa, el profesor Stromholm considera que la intimidad no es otra cosa que el derecho de una persona de manejar su propia existencia como a bien lo tenga con el mínimo de injerencias exteriores. Por su naturaleza manifiestamente individualista y negativa, concepciones como ésta son hoy insuficientes para demandar la protección del ordenamiento ante las embestidas del "poder informático". La misma doctrina destaca también que la intimidad se proyecta en dos dimensiones a saber: Como secreto de la vida privada y como libertad.

Concebida como secreto, atentan contra ella todas aquellas divulgaciones ilegítimas de hechos propios de la vida privada o familiar o las investigaciones también ilegítimas de acontecimientos propios de dicha vida.

Concebida como libertad individual, trasciende y se realiza en el derecho de toda persona de tomar por sí sola decisiones que concierne a la esfera de su vida privada.

Planteamientos como éstos han estimulado intentos enderezados a distinguir diversas esferas de la vida privada, a ubicar la intimidad en la porción más interna de la misma, y a precisar que la protección jurídica debe tener por objeto exclusivamente la parte íntima de la vida privada y no simplemente la "privacidad". Pero también parecen dar la razón a quienes estiman inútil y hasta imposible construir una noción clara de intimidad como presupuesto indispensable para su eficaz protección jurídica.

El derecho no ha sido ajeno a la protección de la vida privada. Pero esta meta resulta cada vez más difícil por cuanto en nuestro tiempo los secretos no son simplemente captados por los sentidos sino que el uso de técnicas hace prácticamente ilimitada su revelación a los nuevos medios de comunicación social.

Los atentados contra la intimidad pueden provenir tanto de los particulares como del Estado.

Entre las prácticas más perturbadoras de los particulares la doctrina señala la exposición pública de fotografías sin el consentimiento del retratado, las vociferaciones para anunciar la venta de mercancía, el asedio inoportuno de periodistas en momentos de extrema pesadumbre, las llamadas telefónicas de anónimos injuriadores, el empleo ilícito de aparatos destinados a espiar detalles de la vida íntima, el empleo abusivo de la informática en el acopio de datos sobre los antecedentes comerciales y la circulación de libros, filmes y videos cuyos argumentos reproduzcan, sin tacto alguno, episodios desgraciados de la vida real de las personas

La creciente utilización de la informática en las actividades propias de la administración pública, particularmente notoria durante la presente década, ha creado grandes esperanzas de encontrar por fin el remedio más eficaz para muchos de sus problemas, algunos de los cuales se remontan al siglo pasado.

Este optimismo, tal vez ingenuo, parece haber relegado a un plano secundario la consideración de un aspecto específico de la informatización del Estado que concierne en grado sumo al ciudadano común, a saber: el uso indebido de una ingente masa de información en manos del Ejecutivo bien puede acarrear consecuencias nocivas para sus derechos en países donde todavía no existe una regulación adecuada sobre nuevas tecnologías de información como es, precisamente, el caso de Colombia.

Dentro de este complejo contexto, se protege la intimidad como una forma de asegurar la paz y la tranquilidad que exige el desarrollo físico, intelectual y moral de las personas, vale decir, como un derecho de la personalidad.

Esta particular naturaleza suya determina que la intimidad sea también un derecho general, absoluto, extrapatrimonial, inalienable e imprescriptible y que se pueda hacer valer "erga omnes", vale decir, tanto frente al Estado como a los particulares. En consecuencia, toda persona, por el hecho de serlo, es titular a priori de este derecho y el único legitimado para permitir la divulgación de datos concernientes a su vida privada. Su finalidad es la de asegurar la protección de intereses morales; su titular no puede renunciar total o definitivamente a la intimidad pues dicho acto estaría viciado de nulidad absoluta.

Es de señalar también que la doctrina moderna ha venido reiterando una nueva y creciente dimensión de la intimidad que la reivindica de su inicial caríz individualista y negativo. Se trata, ni más ni menos, de reconocerle un espacio propio entre las

denominadas libertades públicas, vale decir, entre aquellos derechos fundamentales de una sociedad que permiten el desarrollo y mantenimiento de la personalidad y la dignidad humana

De otra parte, en las nuevas condiciones creadas por la emergencia de sofisticadas tecnologías, la intimidad adquiere más y más objetiva naturaleza política como que apunta a lograr un justo equilibrio en la distribución del poder de la información y no exclusivamente, como en el pasado, a garantizar los apetitos de soledad de una persona.

## 2.- Intimidad y derecho a la información

En casos de conflicto insoluble entre ambos, esta Sala no vacila en reconocer que la prevalencia del derecho a la intimidad sobre el derecho a la información, es consecuencia necesaria de la consagración de la dignidad humana como principio fundamental y valor esencial, a la vez, del Estado social de derecho en que se ha transformado hoy Colombia, por virtud de lo dispuesto en el artículo primero de la Carta de 1991.

En efecto, la intimidad es, como lo hemos señalado, elemento esencial de la personalidad y como tal tiene una conexión inescindible con la dignidad humana. En consecuencia, ontológicamente es parte esencial del ser humano. Sólo puede ser objeto de limitaciones en guarda de un verdadero interés general que responda a los presupuestos establecidos, por el artículo 1o. de la Constitución. No basta, pues, con la simple y genérica proclamación de su necesidad: es necesario que ella responda a los principios y valores fundamentales de la nueva Constitución entre los cuales, como es sabido, aparece en primer término el respeto a la dignidad humana.

(...)

## 3.- El Dato y su "propiedad"

***El dato que constituye un elemento de la identidad de la persona, que en conjunto con otros datos sirve para identificarla a ella y solo a ella, y por lo tanto sería susceptible de usarse para coartarla, es de su propiedad, en el sentido de que tendría ciertos derechos sobre su uso. Datos de este tipo serían sus señales particulares, relaciones de propiedad y de familia, aspectos de su personalidad, y señales de identidad de diversa índole que van emergiendo en las actividades de la vida. Todos estos datos combinados en un modelo, son equivalentes a una "huella digital" porque el individuo es identificable a través de ellos.***

Por las características propias de los datos, una vez producidos (codificado un evento u objeto por alguien o eventualmente una máquina) pueden diseminarse con relativa facilidad. Esto hace que puedan ser usados, en combinación con otros de procedencias distintas pero adscribibles a la misma persona. Así se va configurando lo que ha dado en llamar un "perfil de datos de una persona"(Lleras). Estos perfiles pueden construirlos quienes tengan bancos de datos bien sea manuales o sistematizados, y el poder de información y control social que estos tengan depende del uso de la tecnología disponible.

***El problema del "poder informático" existe siempre que se poseen datos sobre las personas bien sea en forma manual o por medios electrónicos. Con el desarrollo de estos últimos, las posibilidades de acción de ese poder en contra de la libertad de las personas se magnifican y harían necesaria una legislación especial.***

El "perfil de datos" de la persona se constituye entonces en una especie de "persona virtual" sobre la cual pueden ejercerse muchas acciones que tendrán repercusión sobre la persona real. Desde el envío de propaganda no solicitada, hasta coerción u "ostracismo" social como en el caso que se presenta. Un "buen" manejo de Bancos de Datos permitiría identificar hasta perfiles poblacionales desde distintos puntos de vista, lo cual constituye un evidente peligro de control social de aquellos que ostentan "poder informático", no solamente contra la libertad de las personas individuales sino contra la de sectores sociales más amplios. (Fl. 46).

(...)

## **5.- La cárcel del alma y el derecho al olvido**

1. Con el triunfo definitivo del Estado moderno en el siglo XVIII, depositario de las ideas de la Ilustración y del humanismo racionalista, se impuso una nueva manera de ver las relaciones entre los gobernantes y los gobernados y con ella una nueva manera de ver el castigo. El punto clave de esta última novedad puede ser explicado como un abandono de la preocupación medioeval por punir el cuerpo de los delincuentes -a través de los suplicios- en beneficio de un interés permanente por castigar su alma. Este cambio de objeto, que Foucault ha descrito en detalle como un cambio estratégico en el ejercicio del poder, se ha ido imponiendo a través de los últimos siglos hasta adquirir hoy plena manifestación en disciplinas sociales basadas en la imposición de reglas comerciales, de métodos de observación, de técnicas de registro, de procedimientos de indagación y de pesquisa, de aparatos de verificación y, en general, de tratamiento de informaciones que

condicionan y manipulan el comportamiento ciudadano sin necesidad de ejercer una coacción o una amenaza de coacción física sobre los individuos.

El encarcelamiento del alma en la sociedad contemporánea, dominada por la imagen, la información y el conocimiento, ha demostrado ser un mecanismo más expedito para el control social que el tradicional encarcelamiento del cuerpo. Por eso vale la pena preguntarse si estos dos tipos de encarcelamiento se ejercen de manera discriminada y estratégica en Colombia como mecanismo de control frente a dos sectores de población diferente a saber: la cárcel tradicional para la clase marginada del circuito económico y comercial y la cárcel del espíritu contra los demás violadores de las reglas disciplinarias impuestas por dicho circuito.

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.

Este derecho le fue abiertamente negado al peticionario tanto por la Asociación Bancaria de Colombia como por el Banco de Bogotá, con lo cual lo condenaron, sin fórmula de juicio, a una exclusión del sistema crediticio por término indefinido. Ello pese a que ambas entidades sabían que desde el 27 de abril de 1987 un Juez de la República, con la autoridad que le confiere la ley declaró prescrita la obligación contraída por el peticionario con el Banco de Bogotá.

Por eso es a todas luces censurable la rebeldía del banco a reconocerle efectos a esta sentencia. Como lo es también, en mayor grado, la complicidad manifiesta con dicha conducta por parte de una entidad llamada a velar por los mejores intereses del gremio, como es el caso de la Asociación Bancaria de Colombia.

(...)

## Sentencia No. T-008-93

### **DERECHO AL TRABAJO/DERECHOS FUNDAMENTALES/RESEÑA POLICIVA**

*El trabajo es no sólo un valor y un principio, sino también un derecho constitucional fundamental de los ciudadanos. El ciudadano tiene, pues, derecho a aspirar razonablemente -en la medida en que las condiciones estructurales de la organización económica lo vayan permitiendo- a un libre acceso al mercado del trabajo y a la consiguiente obtención de un empleo sin que constituya óbice para ello el simple hecho de figurar en una reseña elaborada para diversos fines por las autoridades competentes, en desarrollo de las normas arriba mencionadas. **En aquellos casos en que no existan antecedentes penales en los claros términos del artículo 248 de la Carta, la simple reseña no puede constituir impedimento válido para la obtención de un empleo.***

(...)

C. -Reseña y antecedentes penales.

Prolongando una tradición que se remonta al Decreto 1717 de 1960, recientes disposiciones asignan al Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) -entre otras-, la función de llevar los registros delictivos y de identificación y expedir los certificados de policía a través de su División de Identificación, dependiente de la Dirección General de Investigaciones.

El Decreto 1677 de 1977, estableció las normas en materia de reseña delictiva, cancelación de antecedentes y expedición del certificado de policía las cuales han venido siendo complementadas en virtud de disposiciones posteriores.

Es así, como por ejemplo, para la expedición del certificado judicial y de policía el peticionario no sólo debe suministrar su nombre y apellido, su documento de identidad, su fotografía, su nacionalidad, sino también sus impresiones digitales. Cada persona se identifica con un guarismo que corresponde a la tarjeta en donde se han estampado las 10 huellas digitales que la individualizan.

Por mandato legal, la reseña tiene carácter reservado y sólo se utiliza en asuntos de inteligencia. En tal virtud, el Das sólo está autorizado a expedir certificados o informes acerca de los datos contenidos en sus archivos a los titulares de tales datos, a los funcionarios judiciales y de policía que adelanten investigaciones referentes a tales



titulares y a las autoridades administrativas que necesiten conocer los antecedentes de personas llamadas a ejercer cargos públicos.

Para efectos de la reseña, el DAS lleva un prontuario de cada persona con anotaciones que deben ceñirse a lo dispuesto en la Constitución y la Ley.

Es de señalar, de otra parte, que aquellas personas que tengan antecedentes penales o contravencionales podrán solicitar al Director del DAS que los cancele cuando hayan cumplido la pena o ésta se haya declarado prescrita o haya transcurrido un tiempo igual al estipulado en el Código Penal para que se produzca su prescripción.

De todo lo anterior se infiere claramente que los datos propios de una reseña no constituyen necesariamente antecedentes penales o contravencionales, con los claros alcances que a estos términos otorga el artículo 248 de la Carta vigente cuando dispone que:

"Únicamente las condenas proferidas en sentencias Judiciales en forma definitiva tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales".

En esta norma el Constituyente de 1991 ha querido plasmar su voluntad de delimitar para todos los efectos el universo específico de los antecedentes penales y contravencionales, en salvaguardia de la protección de derechos tales como la libertad, la honra, el honor y del acceso a otros para cuyo ejercicio estos derechos aludidos adquieren también el carácter de instrumentales. Tal es el caso del derecho al trabajo.

Es de señalar también que autorizados comentaristas del artículo transcrito de la Carta han hecho una interpretación claramente restrictiva de sus alcances cuando afirman que él:

"Restringe a la sanción penal o contravencional propiamente dicha la configuración de los bancos de datos oficiales de antecedentes judiciales. Por referirse a sentencias judiciales, creemos que las sanciones administrativas que imponen los superintendentes, la Procuraduría y la Contraloría no podrían entenderse como antecedentes penales. De otra parte, la referencia que se hace de todos los órdenes legales, consiste en que no podrá tenerse como antecedente la iniciación de investigaciones o sumarios, en campos tales como los regímenes disciplinarios, de personal, administración de sociedades y entidades financieras, etc.

En virtud de todo lo anterior, esta Corte advierte que en la elaboración de las reseñas y en su circulación, interpretación y manejo, las autoridades competentes deberán dar pleno cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 15 y 248 de la Carta.

Además, tales autoridades deberán tomar también todas las precauciones de rigor para evitar cualquier confusión que pueda conducir en la práctica a que la simple iniciación de investigaciones o sumarios se les atribuya el carácter de antecedentes penales o contravencionales,- con todas las consecuencias perjudiciales que eventualmente puedan derivarse para el ciudadano- en tanto no existan elementos idóneos para desvirtuar debidamente la presunción de inocencia que ampara todos sus actos y cuya naturaleza y alcance señalaremos en siguiente acápite.

El peticionario estima que su no admisión a la Escuela de Policía, pese haber probado los exámenes de rigor, pudo obedecer a que la reseña que le fue practicada por las autoridades con ocasión de su transitoria reclusión en un establecimiento carcelario de la capital de la República fue interpretada seguramente como prueba de la existencia de antecedentes penales o contravencionales, lo cual ha venido ocasionándole perjuicios en sus aspiraciones de obtener empleo.

#### D. Presunción de Inocencia.

En desarrollo de los principios de dignidad humana y buena fé, el constituyente de 1991 consagró expresamente la presunción de inocencia de las personas en el inciso 4o. del artículo 29 de la Carta en términos de claridad absoluta, a saber:

"Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado jurídicamente culpable".

Como se desprende de los antecedentes de esta norma, el constituyente quiso que dicha presunción fuera piedra fundamental del sistema de garantías individuales a los requisitos procesales mínimos de que deben rodearse a las personas llamadas a responder ante las autoridades.

Tribunales extranjeros han extendido significativamente el ámbito propio del derecho a dicha presunción cuando afirman que:

"No puede entenderse reducido al estricto campo del enjuiciamiento de conductas presuntivamente delictivas, sino que debe entenderse también que preside la adopción de cualquier resolución tanto administrativa como jurisdiccional que se base en la condición o conducta de las personas cuya apreciación derive un resultado sancionatorio o delimitativo de sus derechos."

Por su parte, esta Corporación ha señalado el alcance concreto de la presunción de inocencia en los siguientes términos:

"Con la consagración de la presunción de inocencia como derecho fundamental constitucional extensivo a toda disciplina sancionatoria se busca vincular a las autoridades que, en ejercicio de sus funciones, impongan sanciones de cualquier índole. De esta forma, se quiere evitar la presencia de actuaciones arbitrarias, en la cual el funcionario unilateralmente imponga la sanción, y que la presunción de inocencia que establece la Constitución sólo sea desvirtuada a través de un proceso en donde el sindicado tenga la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa en debida forma".

En el presente caso no obran en el expediente elementos aptos para desvirtuar la presunción de inocencia que ampara al peticionario, comoquiera que no ha sido declarado judicialmente culpable. En consecuencia, tiene pleno derecho a aspirar a aquellos cargos que como el de policía, exigen buena conducta.

#### E. El derecho al trabajo.

En diversas oportunidades esta Corte ha puesto de presente que en la Carta Política de 1991, el trabajo es no sólo un valor y un principio, sino también un derecho constitucional fundamental de los ciudadanos y que ha sido voluntad manifiesta del Constituyente la de que la materia laboral, en sus diversas manifestaciones, no puede estar ausente en la construcción de la nueva legalidad.

El ciudadano tiene, pues, derecho a aspirar razonablemente - en la medida en que las condiciones estructurales de la organización económica lo vayan permitiendo- a un libre acceso al mercado del trabajo y a la consiguiente obtención de un empleo sin que constituya óbice para ello el simple hecho de figurar en una reseña elaborada para diversos fines por las autoridades competentes, en desarrollo de las normas arriba mencionadas.

En consecuencia, en aquellos casos en que no existan antecedentes penales en los claros términos del artículo 248 de la Carta, la simple reseña no puede constituir impedimento válido para la obtención de un empleo.

**Sentencia No. T-022-93**

(...)

**E. Derecho al olvido: Prescripción y cancelación de datos**

Plenamente consciente de la neta prevalencia de la categoría del ser sobre la del tener o del haber y en el marco de ese hondo y genuino humanismo que debe presidir los actos de los encargados de administrar justicia en todos los niveles del sistema jurídico, esta Corte ha señalado que:

**"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.**

Esta Corporación observa con sorpresa que algunos jueces y tribunales inspirados en principios y criterios de derecho privado preconstitucional consideren que para cancelar los datos económicos personales recolectados y almacenados en bancos de datos de entidades financieras sea indispensable acreditar previamente la declaratoria judicial de prescripción de la deuda.

Olvidan que aquí está en juego un claro conflicto entre el derecho patrimonial de propiedad y el fundamental de la libertad personal que debe ser resuelto garantizando la prevalencia del ser sobre el haber, en consonancia con los valores, principios y preceptos de la Constitución de 1991.

De otra parte, debe también tenerse en cuenta que desde la perspectiva de la seguridad jurídica, la finalidad primordial de la prescripción es la de clarificar la existencia o inexistencia de un derecho a partir de la actividad o inactividad de su titular durante un lapso determinado.

Si esto es así, es obvio que su esencia reside en la conducta observada por dicho titular en el término establecido por el precepto legal, por lo cual la declaración judicial -que la seguridad jurídica requiere en algunos casos- tiene un carácter eminentemente declarativo.

Ubicado justamente en el contexto de los principios constitucionales y del profundo alcance del artículo 228 de la Carta de 1991, el conflicto real o aparente entre propiedad y libertad debe resolverse en el sentido de que el beneficiario de la prescripción pueda extraer de ella sus consecuencias liberatorias con la demostración de que ha transcurrido el lapso que la ley exige para que dicho modo extintivo o adquisitivo produzca plenos efectos. Tal como ya ocurre, por ejemplo, en -materia no leve y en donde está comprometido un claro interés público y social- con la cancelación de oficio de los antecedentes relativos a fallos condenatorios penales proferidos por la justicia.

En efecto: en virtud de lo dispuesto por el artículo 11 del decreto 2398 de 1986 el Jefe del DAS se halla hoy facultado expresamente para cancelar dichos fallos no sólo cuando se haya cumplido la pena o se la haya declarado prescrita, sino también, -en lo que constituye ciertamente una consecuencia del derecho al olvido-, cuando por haber transcurrido un tiempo igual o mayor al estipulado en el Código Penal se considere que la pena se encuentra prescrita. (Subraya la Corte).

Si esto es así en virtud del principio constitucional que prohíbe la perpetuidad de las penas, no sería razonable que para gozar del mismo beneficio de cancelación se le exigiera al cliente de una entidad financiera -que ha recolectado y almacenado en bancos de datos automáticos o manuales, con o sin su consentimiento expreso y por escrito sus datos económicos personales- la conditio sine qua non de demostrar la declaración judicial de prescripción de su deuda, cuando, como se ha visto, no es ésta exigencia indispensable para la cancelación de antecedentes penales. Insistir en tal demostración vulneraría no sólo principios de lógica elemental sino, lo que es más grave, el núcleo esencial del derecho a la igualdad.

En estas condiciones, es claro que cuando haya transcurrido un tiempo igual o mayor al establecido por la ley para la prescripción de la deuda, el deudor de una entidad financiera podrá solicitar también la cancelación de su nombre del respectivo banco de datos.

De otra parte, esta Corte ha tenido ocasión de señalar que una vez satisfechos los presupuestos para solicitar su cancelación, ésta deberá ser total y definitiva. Vale decir, la entidad financiera no podrá trasladarlos ni almacenarlos en un archivo histórico. Tampoco limitarse a hacer una simple actualización del Banco de datos cuando lo procedente es la exclusión total y definitiva del nombre del petionario favorecido con la tutela. Porque ello no sólo iría en menoscabo del derecho al olvido sino que se constituiría en instrumento de control apto para prolongar injerencias abusivas o indebidas en la libertad e intimidad de su titular.

## Sentencia T-542/03

(...)

### El derecho fundamental de Petición

El artículo 23 de la Constitución, consagra el derecho de petición de la siguiente manera: "Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales".

En efecto, este derecho fundamental contiene dos premisas fundamentales: presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular, y obtener pronta resolución a las peticiones. Es por tanto obligación de la respectiva autoridad, resolver la petición con prontitud, dentro de los términos que legales.

La Corte Constitucional se pronunció sobre los parámetros que deben seguirse en las contestaciones a los derechos de petición, y estableció que por lo menos tres exigencias deben cumplirse. En Sentencia T-220 de 1994<sup>2</sup>, *"En primer lugar, la manifestación de la administración debe ser adecuada a la solicitud planteada. No basta, por ejemplo, con dar una información cuando lo que se solicita es una decisión. Correspondencia e integridad son fundamentales en la comunicación oficial. En segundo lugar, la respuesta debe ser efectiva para la solución del caso que se plantea. El funcionario no sólo está llamado a responder, también debe esclarecer, dentro de lo posible, el camino jurídico que conduzca al peticionario a la solución de su problema. Finalmente, la comunicación debe ser oportuna. El factor tiempo es un elemento esencial para la efectividad de los derechos fundamentales; de nada sirve una respuesta adecuada y certera cuando ella es tardía."*

¿Es el derecho de petición un derecho que pueda ejercerse de manera subsidiaria? El derecho de petición no se encuentra limitado en su ejercicio según las finalidades de la información solicitada en el mismo, así como tampoco se establece ni legal ni constitucionalmente su subsidiariedad con respecto a otros mecanismos. Al respecto señaló la Corte que *"No se establece como requisito para ejercer el derecho de petición*

*tendiente a la consecución de información que éste sea el único mecanismo idóneo para conseguirla. Si bien pueden existir otros mecanismos cuya finalidad sea dirigida con mayor precisión a la satisfacción de un interés particular, la persona en cuya cabeza radica tal interés puede considerar más idóneo el derecho de petición para satisfacerlo. El derecho de petición no tiene dentro de su naturaleza la característica de ser subsidiario.<sup>3</sup>"*

#### **a. El derecho fundamental al Habeas Data**

En sentencia T-729 de 2002<sup>4</sup>, esta Sala de Revisión realizó un amplio estudio sobre el alcance del derecho fundamental al Habeas Data, y lo definió de la siguiente manera: *"El derecho fundamental al habeas data, es aquel que otorga la facultad<sup>5</sup> al titular de datos personales, de exigir a las administradoras de datos personales el acceso, inclusión, exclusión, corrección, adición, actualización, y certificación de los datos, así como la limitación en la posibilidades de divulgación, publicación o cesión de los mismos, conforme a los principios<sup>6</sup> que informan el proceso de administración de bases de datos personales.*

Para la Corte Constitucional es claro que, según el principio de caducidad de la información, cuando ésta es desfavorable a su titular, debe ser retirada de las bases de datos siguiendo criterios de razonabilidad y oportunidad, quedando prohibida la conservación indefinida<sup>7</sup> de los datos después de que hubieren desaparecido las causas que justificaron su acopio y administración<sup>8</sup>.

Además, cabe destacarse que el buen manejo de los datos es una obligación por parte de los funcionarios encargados de ello. Al respecto, en la sentencia Su-082 de 1995<sup>9</sup> se planteó lo siguiente: *"(...) Hay que aclarar que la actualización, y la rectificación de los datos contrarios a la verdad, son, en principio, obligaciones de quien maneja el banco de datos; y que si él no las cumple, la persona concernida puede exigir su cumplimiento."*

#### **c. Del caso en concreto**

En el presente caso, nos encontramos, en primer lugar, ante el problema de la deficiencia que existe en la compilación de información en las bases de datos del aparato de justicia. La Corte Constitucional ya se pronunció sobre este tema. En efecto, en sentencia T-310 de 2003<sup>10</sup>, hizo referencia *"a la problemática estructural que vive el país en relación con el registro y la actualización de anotaciones y antecedentes penales, la cual, en la mayoría de las veces, se debe a la deficiente organización de las instituciones encargadas y a la falta de coordinación entre las entidades que cumplen con esta función"*

Así, *"le corresponde a la Fiscalía General de la Nación, al Departamento Administrativo de Seguridad -DAS- y a la Dirección Central de Policía Judicial -DIJIN-, directamente y por*

*intermedio de sus dependencias seccionales, cumplir de acuerdo a la normatividad reseñada, la función de llevar de manera organizada y armónica, el registro sobre órdenes de captura y antecedentes judiciales y hacer las cancelaciones respectivas, previa orden judicial. Así mismo, tienen la obligación de hacer uso de todos los instrumentos legales que permitan el cumplimiento a cabalidad de esta función, celebrar convenios entre las mismas, a fin de procurar la constante actualización de la información que reposa en sus bases de datos."*

En virtud a la no actualización de la información, el señor Wilson Enrique Díazgranados Perea está viendo perjudicado su buen nombre, ya que a pesar de que precluyó la investigación que se adelantó en su contra por el presunto delito de extorsión, este nuevo hecho no fue actualizado y sigue figurando en la base de datos del aparato de justicia. Esto hace que su derecho al Habeas Data esté siendo vulnerado.

El Certificado Judicial es un documento expedido por el Departamento Administrativo de Seguridad, en el cual se certifica la situación judicial de un ciudadano frente a la justicia y autoridades colombianas. Estipula si el titular no tiene asuntos pendientes con las autoridades judiciales y de policía, o si no es solicitado por las mismas autoridades. El Certificado Judicial tiene una vigencia de cinco años, se debe refrendar anualmente, y es requerido en las siguientes situaciones:

- Salida del país.
- Posesión en empleo del sector público.
- Vinculación laboral al sector privado. (Opcional)
- Compra de armas.
- Realizar contratos con el Estado.

El Decreto 2398 de 1986, por el cual se dictan normas sobre reseña delictiva, cancelación de antecedentes y expedición de Certificados Judiciales y de Policía, señala en su artículo segundo, que "Los archivos son de carácter reservado, y en consecuencia el Departamento Administrativo de Seguridad, solo expedirá previa solicitud escrita, certificados o informes de las anotaciones contenidas en ellos, así: a) A los peticionarios de sus respectivos registros (&)". Está entonces, el señor Wilson Enrique Díazgranados Perea, en todo su derecho de reclamar su certificado judicial.

En el Decreto 2700 de 1991, Código de Procedimiento Penal que estaba en vigencia al momento en el momento en el que se dictó preclusión de investigación, señala en el artículo 384 lo siguiente: "Cancelación de las órdenes de captura. El fiscal que haya impartido la orden de captura está en la obligación de cancelarla inmediatamente cesen los motivos que dieron lugar a ella, so pena de incurrir en causal de mala conducta,



sancionable con suspensión hasta de treinta días impuesta por el respectivo superior, previo el trámite previsto en el artículo 258 de este código, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que haya lugar(...)De la cancelación de las órdenes de captura se dará aviso inmediato a la Fiscalía General de la Nación, quien a su vez informará a los organismos de policía judicial que lleven un registro de las mismas." Por otra parte, el artículo 143 del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000, se refiere a la omisión por parte de los fiscales y los jueces, cuando no dan aviso a las autoridades correspondientes, dentro de los cinco (5) días siguientes, sobre la expedición o cancelación de las órdenes de captura. Esto constituye una falta a los deberes de los servidores judiciales. Como se observa, es deber de las autoridades judiciales, y en este específico el caso del DAS, actualizar las bases de datos de los ciudadanos, de lo contrario se estaría atentando contra los derechos al habeas data y al buen nombre. Aunque en este caso el accionante dice que no puede acceder a ningún trabajo digno, no aporta prueba sobre alguna posibilidad laboral, razón por la cual esto no será tenido en cuenta.

En el Decreto 2398 de 1986, artículo 7, se estatuye que "Las autoridades Judiciales o de Policía, que soliciten informes sobre antecedentes, están en la obligación de comunicar inmediatamente a la División de Laboratorios del DAS o en sus Oficinas Seccionales, los cambios de radicación de los procesos y las nuevas situaciones procesales que se presenten." Por otra parte, el decreto 218 de 2000 "*por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de Seguridad*", en su artículo 3, numeral 13, establece como una de sus funciones: "*llevar los registros delictivos y de identificación nacionales y expedir los certificados judiciales con base en el canje interno y en los informes o avisos que deben rendir oportunamente las autoridades judiciales de la República.*" Con base en esta normatividad, entre otra, y entre otros motivos, la Corte, en sentencia T- 781 de 2002<sup>14</sup>, señaló que "*el Departamento Administrativo de Seguridad, está facultado para organizar, actualizar y conservar los registros delictivos del país, y para que este cometido pueda cumplirse cabalmente se hace necesario que oportunamente las autoridades judiciales de la República le informen sobre el inicio, trámite, terminación de procesos penales, medidas de aseguramiento, órdenes de captura, preclusión de la instrucción, cesación de procedimiento, y demás medidas que deban tomarse de acuerdo con la normatividad penal.*"

Por otra parte, considera necesario la Sala hacer claridad en que la investigación que se adelantó en contra del accionante por el presunto delito de extorsión no configura un antecedente penal. En efecto, el artículo 248 de la Constitución establece que "*únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tiene la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales*". Además, el Código de Procedimiento Penal vigente en el momento en que se dictó la preclusión de la investigación, el Decreto 2700, establecía en el artículo 12, respecto a los

antecedentes penales y contravencionales, que: "Únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales definitivas tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales, en todos los órdenes legales."

Por lo tanto, al no tener las órdenes de captura connotación de antecedente penal, se garantiza la protección de derechos fundamentales tales como el buen nombre y al habeas data. Al respecto, la sentencia T-310 de 2003 sostuvo que *"La permanencia en el registro sobre una información relacionada con una orden de captura que ha perdido su vigencia es un dato negativo que al tenor del inciso 3º del artículo 350 del Código de Procedimiento Penal, debe ser descargada de los archivos de las entidades encargadas de llevar su registro. Como se manifestó, la orden de captura no es un antecedente penal, por ende, con mayor razón, debe ser retirada de los archivos en los casos que la autoridad judicial competente haya ordenado su cancelación incluso en el evento en que haya transcurrido el tiempo de prescripción de la pena."*

En el presente caso la acción de tutela es procedente porque la permanencia del dato errado, así como la correlativa omisión de las autoridades de actualizarlo o rectificarlo, y de dar una respuesta suficiente, vulneran los derechos fundamentales de petición y del habeas data. El señor Díazgranados Perea tiene derecho a que se le suministre información en relación a la investigación que se adelantó. Así mismo tiene derecho a que se le expida el certificado judicial con los datos pertinentes.

(...)

## **Sentencia T-718/99**

### **DIGNIDAD HUMANA DEL INTERNO-Protección**

*Tiene esta Corte la convicción de que, siendo necesario para mantener la convivencia en el seno de la sociedad que el Estado goce del poder suficiente para imponer sanciones a quienes infrinjan la ley, y existiendo en nuestro ordenamiento la posibilidad de que una de las formas de penalización implique la privación de la libertad del condenado, éste sigue siendo, en todo caso, una persona humana cuya dignidad debe ser respetada en el curso de la ejecución de la pena impuesta, y sus derechos fundamentales -aunque algunos de ellos, como el de la libertad personal, deban necesariamente sufrir la restricción inherente al castigo- siguen siendo exigibles y pueden ser reclamados ante los jueces por la vía del amparo, si se los vulnera o amenaza.*

## **DERECHOS DEL INTERNO-Protección**

### **PENA-Carácter resocializador**

*La pena no tiene un sentido de retaliación social o de venganza, ni puede ser aplicada con saña ni con desprecio hacia el ser humano que purga sus faltas anteriores. Ella tiene un carácter resocializador que debe aplicarse de modo civilizado, conforme al Derecho, sin que el Estado -que tiene la función de administrar justicia- abuse de sus atribuciones ni se iguale al delincuente.*

### **PENA-Topo máximo**

*La justicia de la sanción estriba, además de su correspondencia con la falta cometida y con la responsabilidad del sujeto, y del carácter previo de un debido proceso, en que, sin llegar a su ineffectividad, tenga un tope máximo, insuperable, derivado del ordenamiento jurídico, de modo que a nadie se le sancione con mayor dureza de aquella que las normas aplicadas por el juez en el caso concreto lo permiten.*

## **DERECHO AL TRABAJO DEL INTERNO-Importancia**

*Entre los derechos garantizados a los reclusos, y que son objeto de reglamentación especial, se encuentra el fundamental al trabajo. Este derecho, en tratándose de los presos, adquiere una especial importancia toda vez que en nuestro sistema jurídico está íntimamente ligado a la libertad y a la función resocializadora de la pena. El trabajo no sólo supone la realización y engrandecimiento de la persona, que se logra a través de su esfuerzo físico o mental, visto aquél desde la doble condición de ser tanto un derecho como una obligación social, sino que, de acuerdo con la política criminal adoptada por el legislador, el trabajo también hace efectiva la función resocializadora de la pena.*

## **DERECHO AL TRABAJO DEL INTERNO-Finalidad**

## **DERECHO AL TRABAJO DEL INTERNO**-Normatividad internacional

**DERECHO A LA VIDA DIGNA DEL INTERNO**-Alimentación adecuada/**ESTABLECIMIENTO CARCELARIO**-Hambre como forma de tortura que debe ser proscrita

*La Corte considera que, en vista de que el Estado tiene la obligación de brindar a los internos una alimentación suficiente y adecuada, cuando incumple con dicho deber desconoce indiscutiblemente la dignidad humana y viola los derechos a la vida, a la salud y a la integridad personal de los reclusos. El hambre, que supone necesariamente sufrimiento y ostensible daño a la integridad personal -física y mental- de quien la padece, constituye un trato cruel e inhumano, proscrito por nuestro ordenamiento, y, por contera, implica, contra la Constitución, una pena adicional no contemplada en la ley.*

(...)

### **2. El derecho al trabajo de las personas privadas de la libertad. Función resocializadora de la pena.**

La Corte debe establecer si, en el presente caso, la autoridad demandada ha violado los derechos fundamentales de una persona privada de la libertad, al prohibir que ésta trabaje en las afueras del centro carcelario, en los oficios que sabe desempeñar - pintura y latonería de automóviles-, teniendo en cuenta que no es posible que los vehículos ingresen al centro penitenciario. También es necesario determinar si la forma en que se le viene suministrando alimentación al recluso viola o no su dignidad humana y sus derechos fundamentales.

Tiene esta Corte la convicción de que, siendo necesario para mantener la convivencia en el seno de la sociedad que el Estado goce del poder suficiente para imponer sanciones a quienes infrinjan la ley, y existiendo en nuestro ordenamiento la posibilidad de que una de las formas de penalización implique la privación de la libertad del condenado, éste sigue siendo, en todo caso, una persona humana cuya dignidad debe ser respetada en el curso de la ejecución de la pena impuesta, y sus derechos fundamentales -aunque algunos de ellos, como el de la libertad personal, deban necesariamente sufrir la restricción inherente al castigo- siguen siendo exigibles y pueden ser reclamados ante los jueces por la vía del amparo, si se los vulnera o amenaza.

Las personas, por el solo hecho de verse privadas de la libertad como consecuencia de la decisión judicial que pone fin al proceso originado en su infracción a la ley penal, no pierden la dignidad humana, ni tampoco son despojadas de todos sus derechos.

Es cierto que los presos se hallan, respecto del Estado, en lo que la doctrina extranjera ha denominado una "relación especial de sujeción", y que en efecto la pérdida temporal de la libertad comporta la mengua -también transitoria- de ciertos derechos, pero ni siquiera la más grave de las penas puede llevar al total desconocimiento, a la anulación, a la pérdida absoluta de los derechos humanos, de lo cual resulta que los jueces, en relación con los reclusos, deben velar permanentemente porque no les sean quebrantados en forma alguna los que pueden ejercerse sin restricción, ni se vaya más allá de lo que la Constitución y la ley permiten en cuanto a aquellos respecto de los cuales se admite su ejercicio bajo ciertas limitaciones.

En relación con los derechos de los presos, esta Sala debe reiterar:

"Es natural que la persona condenada o detenida preventivamente vea restringidos algunos de sus derechos. No podrá, por ejemplo, ejercer la libertad de locomoción; se reduce ostensiblemente -aunque no desaparece- su ámbito de privacidad; surgen límites evidentes al libre desarrollo de su personalidad, y en el caso de los condenados, la ley ha establecido la interdicción de derechos y funciones públicas.

Pero, a juicio de la Corte, eso no significa que el recluso quede indefenso ante el ordenamiento jurídico y menos que se halle imposibilitado, en cuanto persona, para reclamar el respeto al núcleo esencial de la generalidad de sus derechos fundamentales.

Entre ellos, habiendo sido prohibida en el sistema colombiano la pena de muerte (art. 11 C.P.) y estando proscrita toda clase de castigos que impliquen tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 12 C.P.), los derechos a la vida, a la integridad personal y a la salud, en conexión con aquéllos, permanecen intactos. Es decir, no pueden resultar afectados ni en mínima parte durante el tiempo necesario para el pago de la pena impuesta o a lo largo del período de detención cautelar. De ello se hace responsable el Estado desde el momento mismo de la captura o entrega del detenido o condenado y hasta el instante en que 10 su libertad". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-535 del 30 de septiembre de 1998. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

La pena no tiene un sentido de retaliación social o de venganza, ni puede ser aplicada con saña ni con desprecio hacia el ser humano que purga sus faltas anteriores. Ella tiene un carácter resocializador que debe aplicarse de modo civilizado, conforme al Derecho, sin que el Estado -que tiene la función de administrar justicia- abuse de sus atribuciones ni se iguale al delincuente.

La justicia de la sanción estriba, además de su correspondencia con la falta cometida y con la responsabilidad del sujeto, y del carácter previo de un debido proceso, en que, sin llegar a su ineffectividad, tenga un tope máximo, insuperable, derivado del ordenamiento jurídico, de modo que a nadie se le sancione con mayor dureza de aquella que las normas aplicadas por el juez en el caso concreto lo permiten.

Si ello es así, y no todos los derechos del condenado resultan afectados por la pena, menos todavía los inalienables, incurre la autoridad en exceso y en conducta inconstitucional cuando los lesiona o disminuye so pretexto de hacer efectiva la pena.

Entre los derechos garantizados a los reclusos, y que son objeto de reglamentación especial, se encuentra el fundamental al trabajo.

Ahora bien, este derecho, en tratándose de los presos, adquiere una especial importancia toda vez que en nuestro sistema jurídico está íntimamente ligado a la libertad y a la función resocializadora de la pena.

Así pues, en la hipótesis planteada, el trabajo no sólo supone la realización y engrandecimiento de la persona, que se logra a través de su esfuerzo físico o mental, visto aquél desde la doble condición de ser tanto un derecho como una obligación social (artículo 25 de la Carta Política), sino que, de acuerdo con la política criminal adoptada por el legislador, el trabajo también hace efectiva la función resocializadora de la pena, al punto de que, según el artículo 530 del Código de Procedimiento Penal, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad "concederá la redención de la pena por trabajo y estudio a los condenados a penas privativas de la libertad", y que tanto a los detenidos preventivamente como a los sentenciados "se les abonará un día de reclusión por dos días de estudio o trabajo". También señala la citada norma que le corresponde a los ministerios de Educación y Trabajo disponer los mecanismos necesarios para hacer viable este beneficio en coordinación con la Dirección General de Prisiones, hoy Instituto Penitenciario y Carcelario, INPEC.

En concordancia con lo dicho, el artículo 10 del Código Penitenciario y Carcelario (Ley 65 del 19 de agosto de 1993) establece como uno de los principios rectores el de que

el tratamiento penitenciario debe propender a la resocialización, la cual se logra, entre otros factores, con el trabajo.

Señala el mencionado precepto:

**"Artículo 10. Finalidad del tratamiento penitenciario.** El tratamiento penitenciario tiene la finalidad de alcanzar la resocialización del infractor de la ley penal, mediante el examen de su personalidad y a través de la disciplina, el trabajo, el estudio, la formación espiritual, la cultura, el deporte y la recreación, bajo un espíritu humano y solidario" (se subraya).

Ahora bien, el artículo 79 de ese mismo estatuto desarrolla el indicado principio de la siguiente manera:

**"Artículo 79.- Obligatoriedad del trabajo.** El trabajo en los establecimientos de reclusión es obligatorio para los condenados como medio terapéutico adecuado a los fines de la resocialización. No tendrá carácter aflictivo ni podrá ser aplicado como sanción disciplinaria. Se organizará atendiendo las aptitudes y capacidades de los internos, permitiéndoles dentro de lo posible escoger entre las diferentes opciones existentes en el centro de reclusión. Debe estar previamente reglamentado por la dirección general del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. Sus productos serán comercializados".

Toda esta normatividad va dirigida a poner en vigencia los postulados contenidos en el Preámbulo y en el artículo 1 de la Carta, según los cuales el trabajo es uno de los valores que debe asegurarse a los integrantes del pueblo, y uno de los principios en los que se funda el Estado Social de Derecho.

Vale la pena reiterar lo que esta Corte ha expuesto en torno al derecho al trabajo de las personas privadas de la libertad:

"...el trabajo desarrollado por los presos es un medio indispensable - junto con el estudio y la enseñanza - para alcanzar el fin resocializador de la pena, y hace parte integrante del núcleo esencial del derecho a la libertad (CP art. 28), pues tiene la virtud de aminorar el tiempo de duración de la pena a través de su rebaja o redención (C.P.P. arts. 530 a 532). Consecuencia de lo anterior es la obligación del Estado de proveer a los reclusos puestos de trabajo que contribuyan a su readaptación social progresiva, a la vez que permitan, en caso de existir familia, el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-601 del 11 de diciembre de 1992. M.P.: Dr Eduardo Cifuentes Muñoz).

(...)

"5. El trabajo, en su triple naturaleza constitucional, es un valor fundante de nuestro régimen democrático y del Estado Social de Derecho (CP art. 1), un derecho fundamental (CP art. 25) de desarrollo legal estatutario (CP art. 53) y una obligación social. En materia punitiva, además, es uno de los medios principales para alcanzar la finalidad resocializadora de la pena, ya que ofrece al infractor la posibilidad de rehabilitarse mediante el aprendizaje y la práctica de labores económicamente productivas, las cuales pueden abrirle nuevas oportunidades en el futuro y conservar así la esperanza de libertad.

El elemento retributivo de la pena es atemperado al mantener viva la esperanza de alcanzar algún día la libertad. De no ser así, el castigo implícito en la pena de privación de la libertad se convertiría en un trato cruel, inhumano y degradante, expresamente prohibido por la Constitución (CP art. 12).

Como ya lo sostuvo esta Corte en fallo reciente, el derecho al trabajo hace parte del núcleo esencial del derecho a la libertad (CP art. 28), tratándose de personas privadas de su libertad por decisión judicial.

La máxima aspiración del preso es recobrar su libertad. Uno de los medios para lograrlo es el trabajo, el cual por disposición legal tiene incidencia directa en la rebaja de pena. Las oportunidades de trabajo y las garantías para el goce permanente de este derecho en las cárceles posibilitan al recluso alimentar su esperanza de libertad mediante un esfuerzo resocializador que dignifica su existencia. De otra parte, las autoridades administrativas tienen la posibilidad de evaluar la evolución de la conducta según el desempeño del trabajo individual, lo cual resalta aún más la importancia de propender en los establecimientos carcelarios por el pleno empleo.

El carácter resocializador de la pena tiene la función de formar al interno en el uso responsable de su libertad: ello es posible a través del trabajo, particularmente mediante el respeto de sus garantías constitucionales y legales". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-09 del 18 de enero de 1993. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz)

Debe agregarse que aparte de las disposiciones constitucionales, en el presente asunto habrá de tenerse en cuenta lo prescrito en los tratados internacionales sobre derechos humanos, los cuales, en virtud de lo establecido en el artículo 93 de la Constitución, hacen parte del "bloque de constitucionalidad".



Así, por ejemplo, el artículo 6, numeral 3º, literal a), de la Convención Americana de Derechos Humanos -"Pacto de San José de Costa Rica"-, aprobada mediante Ley 16 de 1972, establece:

"3. No constituyen trabajo forzoso u obligatorio, para los efectos de este artículo:

a) Los trabajos o servicios que se exijan normalmente de una persona reclusa en cumplimiento de una sentencia o resolución formal dictada por la autoridad judicial competente. Tales trabajos o servicios deberán realizarse bajo vigilancia y control de las autoridades públicas, y los individuos que los efectúen no serán puestos a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado".

En igual sentido se pronuncia el artículo 8, numeral 2, literal c), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado mediante Ley 74 de 1968.

En el caso que ahora ocupa la atención de la Corte, se encuentra que los oficios que conoce el interno -pintura y latonería de automóviles- sólo pueden ser desarrollados por éste en las afueras del centro penitenciario, pues no es posible el ingreso de vehículos a las instalaciones de la cárcel. Y, por otra parte, ha de tenerse en cuenta que el condenado tiene el derecho a trabajar, y en el presente asunto no sólo para efectos de redimir su pena, sino que es importante destacar que con los ingresos que recibe por las labores realizadas ayuda económicamente a su familia.

Ahora bien, al parecer el condenado en algunos casos sí ha ido más allá de unos límites que le debieron ser exigibles al trabajar en las afueras de la cárcel, pero también es cierto que, en buena parte, la conducta del preso se ha debido más a la falta de un reglamento interno penitenciario que a verdaderos abusos de su parte, pues lo adecuado en estos casos es que el establecimiento carcelario disponga de un régimen que regule y precise con claridad cómo habrán de ser ejercidas las actividades laborales del prisionero, tales como los oficios -teniendo en cuenta las aptitudes personales-, el horario y lugar de trabajo, las sanciones en caso de incumplimiento y, por supuesto, la debida y efectiva vigilancia sobre el interno, con miras a lograr la protección de los derechos de éste a la vez que a garantizar la seguridad que debe imperar en los centros de tal naturaleza.

La Corte estima fundada la decisión del juez de instancia mediante la cual, sobre la base de lo establecido probatoriamente, en el caso de CACERES GONZALEZ se ha encontrado violado su derecho al trabajo, pues se le ha aplicado una sanción adicional desproporcionada e innecesaria, con notorio perjuicio para él y para su familia.

## 8.9 EL CERTIFICADO DE ANTECEDENTES PENALES

El certificado de antecedentes penales, es una herramienta de control e información del departamento administrativo de seguridad (DAS), hacia los potenciales empleadores o gobiernos extranjeros, de la situación judicial vigente de un determinado ciudadano.

La Corte Constitucional al respecto expresa: El Certificado Judicial es un documento expedido por el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), en el cual se certifica la situación judicial de un ciudadano frente a la justicia y autoridades colombianas<sup>21</sup>. Estipula, si el titular no tiene asuntos pendientes con las autoridades judiciales y de policía, o si no es solicitado por las mismas autoridades. El Certificado Judicial tiene una vigencia de cinco años, se debe refrendar anualmente, y es requerido en las siguientes situaciones<sup>22</sup>:

- Salida del país.
- Posesión en empleo del sector público.
- Vinculación laboral al sector privado. (Opcional)
- Compra de armas.
- Realizar contratos con el Estado.

El Decreto 2398 de 1986, por el cual se dictan normas sobre reseña delictiva, cancelación de antecedentes y expedición de Certificados Judiciales y de Policía, señala en su artículo segundo, que "Los archivos son de carácter reservado, y en consecuencia el Departamento Administrativo de Seguridad , solo expedirá previa solicitud escrita, certificados o informes de las anotaciones contenidas en ellos:

---

<sup>21</sup> Colombia Ministerio de Justicia Artículo 1. Decreto 2398 de 1986

<sup>22</sup> Colombia. Corte Constitucional. MP: DR. Marco Monroy Cabra. Sentencia T - 542 del 2003

- a) A los peticionarios de sus respectivos registros;
- b) A los funcionarios judiciales y de la Policía que adelanten investigación referente a la persona de quien solicitan, y
- c) A las autoridades administrativas que necesiten conocer los antecedentes de personas llamadas a ejercer cargos públicos.

Para solicitar el pasado judicial, el ciudadano colombiano tiene en la actualidad las siguientes opciones:

#### **SOLICITUD DEL PASADO JUDICIAL POR INTERNET**

El trámite de la expedición del pasado judicial, era un procedimiento bastante dispendioso y costoso, a partir del año 2008, se empieza a implementar su expedición de forma virtual, obteniendo el ciudadano innumerables beneficios, goza de una gran autenticidad, ya que por tratarse de un documento electrónico su falsificación resulta bastante difícil, en términos de dinero y tiempo, ambos resultan ser mucho mas económicos, además este sistema permite el pago en línea evitando la corrupción.

El PIN tiene una vigencia de un (1) año una vez se obtiene el primer certificado por Internet. En cuanto a la vigencia del documento por este medio es la que quiera la persona o la entidad que exige el documento, se podrá obtener durante este año una cantidad ilimitada de certificados judiciales.

El Certificado Judicial Virtual sólo podrán gestionarlo los colombianos mayores de edad que hayan expedido, al menos una vez, el certificado judicial de manera presencial en los últimos cinco años.

## **SOLICITUD DEL PASADO JUDICIAL PRESENCIAL**

Otra opción con la que cuentan los ciudadanos para solicitar el certificado, es acudir directamente a las oficinas, donde previa cita será atendido. Esta modalidad es obligatoria cuando se vaya a solicitar por primera vez.

### **8.9.1 CLASIFICACION DE CERTIFICADOS DE ANTECEDENTES**

#### **8.9.1.1 Certificado de Antecedentes Penales:**

Mediante este documento, el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-, certifica si algún Juez Penal del País, ha condenado a una persona por cometer alguna conducta descrita en el Código Penal.

#### **8.9.1.2 Certificado de Antecedentes Disciplinarios**

Mediante éste documento, la Procuraduría General de la Nación, certifica si una persona, natural o jurídica, en ejercicio de funciones públicas o ejecutando un contrato estatal, ha sido condenado por cometer faltas disciplinarias establecidas en el Código Único Disciplinario. De igual manera, también lleva un registro de los Antecedentes Penales, pues al igual que con la falta penal, con la disciplinaria en muchos casos, la persona queda

inhabilitada por un tiempo, para tomar posesión de cargos o suscribir contratos con entidades oficiales<sup>23</sup>.

### **8.9.1.3 Certificado de Antecedentes de Responsabilidad Fiscal**

A través de este documento, la Contraloría General de la República, certifica si una persona, natural o jurídica, contra quien se haya dictado fallo con responsabilidad fiscal ha cumplido o no, con la obligación de resarcir el daño económico causado a una Entidad del Estado; hasta que no se haya resarcido dicho daño, la persona natural o jurídica está inhabilitada para desempeñar cargos públicos o celebrar cualquier clase de contrato con Entidad Pública hasta cuando la Contraloría declare haber recibido el pago, mediante el Certificado a Paz y Salvo

## **8.10 TRABAJO CARCELARIO Y RESOCIALIZACIÓN**

En Colombia la pena impuesta a las personas que han incurrido en acciones delictivas tiene “una función protectora y preventiva pero su fin fundamental es la resocialización”, dice el artículo 9 de la ley 65 de 1993, como código penitenciario su finalidad es:

Alcanzar la resocialización del infractor de la ley penal, mediante el examen de su personalidad y a través de la disciplina, **el trabajo** (negrilla fuera de texto), el estudio, la formación espiritual, la cultura, el deporte y la recreación, bajo un espíritu humano y solidario (artículo 10).

---

<sup>23</sup> Colombia. Procuraduría General de la Nación. resolución 156 del 10 de marzo del 2004.

Estos son principios que bien pueden ser examinados cuando se trata de debatir la finalidad resocializadora de la pena en un Estado Social de Derecho, la cual aspira a realizarse con:

El trabajo como “medio terapéutico adecuado a los fines de la resocialización” (artículo 79), la educación como “base fundamental de la resocialización (artículo 94)”, la enseñanza “como instructor de otros (artículo 98)” y las actividades literarias, deportivas, artísticas y de participación en comités de internos. “autorizadas por la dirección que se asimilarán al estudio (artículo 99)”.<sup>24</sup>

Estos señalamientos parecen reiterar que el trabajo es el medio y el fin para satisfacer necesidades y el instrumento por excelencia de participación o integración social. Su valor está sometido a la influencia económica y sociocultural en la que se materializa, la cual va a permitir al individuo desempeños específicos, cuyas características propias están determinadas por la forma en que se ha dado este proceso ocupacional durante la vida de reclusión y sus articulaciones con la vida posterior.

En este sentido también adquieren importancia la educación o capacitación para que este proceso se fortalezca y guíe las acciones post-reclusión; el uso del tiempo libre por ejemplo, con la dedicación a la lectura, a la expresión artística o al deporte; el ejercicio de la enseñanza de ocupaciones u oficios que se hayan realizado durante la vida en libertad, como respuestas comprometidas y con proyecciones sociales.

---

<sup>24</sup> Son enunciados contenidos en el Código Penitenciario, la ley 65 de 1993.

### 8.10.1 EL TRABAJO

El trabajo como vehículo resocializador visto desde la perspectiva constitucional y del derecho laboral, esto es, como trabajo digno y útil mediado por la capacitación, la formación y del descanso necesario; trabajo remunerado en forma proporcional a la cantidad y calidad, pagado oportunamente, reconocido y valorado económicamente y socialmente; trabajo ejecutado en condiciones favorables y libres de amenazas para la salud y el bienestar de los individuos y de los grupos; constituye el eje de la resocialización o cumplimiento social de la función de la pena.

En el ámbito penitenciario la noción de actividad laboral ha sido cambiante, de un carácter meramente aflictivo ha pasado a convertirse en el principal medio resocializador; esto es, el poder del Estado ha tenido en cuenta tanto las aptitudes como las capacidades individuales para el trabajo.<sup>25</sup> El trabajo comenzó pronto a ofrecer la oportunidad a las personas, en muchos casos completamente nueva, e sentirse útiles socialmente.<sup>26</sup>

El trabajo surge como la máxima contribución a la libertad y a la resocialización de las personas condenadas, si se aborda bajo la mirada de un Estado Social de derecho

- 
- <sup>25</sup> SALAS RODAS, Julián y otros. Familia y prisionalización: familia, interno (a) e integración social para una nueva política penitenciaria dentro del Sistema Progresivo. Medellín, Fundación para el Bienestar Humano, INPEC, INER, 1997.

<sup>26</sup> La escuela penal positivista, basada en la defensa social, estableció como requisitos de esa función defensiva la obligación de trabajar, el resarcimiento de los daños y la segregación del delincuente. El trabajo de los condenados había sido planteado por los clásicos del derecho penal, pero el positivismo mejoró la exigencia con la práctica de aplicarlo a labores socialmente útiles con el fin de procurar la subsistencia de la persona condenada y su familia.

comprometido con los derechos fundamentales del ser humano. Si cada cual tiene derecho a escoger o a manifestar sus intereses, las actividades forzadas sólo son una manifestación de la irracionalidad del trabajo, posición que lo ubica como una de las actividades más destructoras, incluso más que la misma ociosidad.

El código penitenciario enuncia que el trabajo en los establecimientos de reclusión es obligatorio para los condenados como medio terapéutico adecuado a los fines de la resocialización. Estos fines han de ser leídos como “ejercicio de un derecho” si se quiere conducir a la construcción de la libertad de las acciones de las personas, de tal manera que el trabajo “no sólo sea el presupuesto necesario de la vida humana – en cuanto intercambio entre el hombre y la naturaleza – sino, también y al mismo tiempo, una libre auto-actuación que lo lleve a desarrollar y a apropiarse de sus propias capacidades o potencialidades.”<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> L. SARMIENTO “El concepto de la necesidad como fundamento en el trabajo de valores de Agnes Heller”. Universidad Nacional de Colombia. Facultad de ciencias humanas. Carrera de filosofía. 1985. Tesis.



## 9. CONCLUSIONES

Con el triunfo del Estado Moderno en el siglo XVIII, se impuso una nueva manera de ver las relaciones entre los gobernantes y los gobernados y con ella una nueva forma de ejercer el poder, y de concebir el castigo, por consiguiente la forma de ver al individuo, también cambió, y nos encontramos en un Estado Social de Derecho, donde se tiene como fin, la satisfacción de las necesidades de interés general de los ciudadanos y la protección de los derechos fundamentales inherente a toda persona, sin importar su condición física, económica, social, de religión etc. En cuanto al castigo, vemos como cada vez la figura que conocemos del “encarcelamiento del cuerpo”<sup>28</sup>, sufre bastante modificaciones, pues con la implementación de las nuevas tecnologías, para los procesos de registro, indagación, pesquisas entre otros, esta figura resulta ser bastante obsoleta y contradictoria de los principios de la dignidad humana, lo que nos ha permitido concebir, en concepto de la Corte Constitucional “un encarcelamiento del alma” el cual es posible a través de la información personal del condenado penalmente, y consistiría en un bloqueo informático en todos los campos sociales, lo cual, sin lugar a duda, llevaría a una violación de los derechos fundamentales, de ahí la importancia de una actualización diaria de esta información; este es un concepto bastante moderno, que se piensa podría ser implementado en Colombia en un largo lapso. Mientras tanto seguiremos con el concepto de “encarcelamiento del cuerpo” y todo lo que el conlleva.

De acuerdo con el marco teórico de este trabajo, se estableció una nueva tendencia de la Corte Constitucional, en lo que se refiere al derecho al olvido, pues en varias de sus sentencias ha fallado a favor del derecho a la intimidad, ya que como se planteó en este trabajo, el uso de los antecedentes penales son una señal que debe cargar el reinsertado durante toda la época de cumplimiento de la pena, e incluso en algunos casos, aún

---

<sup>28</sup>Corte constitucional. Sentencia. N T414 de 1992

después de estar en libertad y haber cumplido su pena; lo cual constituye una violación directa de sus derechos a la intimidad humana y libertad individual, entre otros derechos fundamentales que se ven afectados de forma indirecta como lo son el derecho a la información, el derecho al trabajo; que para el caso objeto de estudio, constituye un punto importante, pues en nuestro sistema penal va unido a la función resocializadora de la pena, la cual no solo constituye una rebaja de la pena por días trabajados, sino que dignifica la calidad de vida de la persona privadas de la libertad, pues el permitirle laborar e incluso obtener una ganancia económica, producto de ese trabajo, engrándese su humanidad y lo mas importante se cumple la función resocializadora de la pena. Es innegable que el estado colombiano, con respecto a este punto, esta muy atrasado, en comparación, con otros países, hace falta mucha infraestructura, debido a que, la realidad que se vive en los centros penitenciarios y/o carcelarios, es muy diferente a lo que se regula en esta materia.

El uso de los antecedentes penales, constituyen una violación a los derechos fundamentales; si bien es cierto, cuando una persona es condenada penalmente, algunos de sus derechos son limitados de forma transitoria, esto no significa que puedan ser arraigados de la persona, ya que son inherentes a ella y deben ser protegidos y garantizados por el Estado Colombiano, en cualquier momento, pues un modelo peligrosista que despoje al recluso de sus derechos fundamentales, no es compatible con la Constitución, ni con el Estado Social de Derecho. Otro derecho que sufre una violación tajantemente directa, por el uso de los antecedentes penales, es el derecho a la igualdad, pues encontramos en la práctica, que poseer este tipo de antecedentes, se convierte en un obstáculo para acceder a un buen empleo, pese a que, el Estado reglamenta beneficios parafiscales, para las empresas que vinculen "reinsertados", no esta muy claro, por parte de lo empleadores esta información y el reinsertado debe seguir soportando esta desigualdad.

El concepto de las altas cortes, sigue evolucionando, es así como la Corte Suprema de Justicia falló favorablemente seis acciones de tutela y ordenó al Departamento Administrativo de Seguridad –DAS-, que los certificados judiciales que se expidieran a partir de la sentencia, no podrían revelar los antecedentes penales, si el solicitante ya ha cumplido la pena o si ya prescribió. Según la Corte Suprema, con el uso de esta costumbre se afectan derechos como el habeas data, porque la información que conservan las entidades públicas y privadas debe estar rectificadas y actualizadas, evitando con esto juzgarlo por eventos anteriores. De igual manera se viola el derecho al trabajo de quienes han cometido conductas punibles y que han sido condenados penalmente, pues los antecedentes no solo les impiden acceder a un empleo, sino que les genera una estigmatización que les dificulta su reinserción social. Según explicó la Corte Suprema en la sentencia, a estas personas se les quebranta el derecho a la igualdad por cuanto no tienen las mismas posibilidades que todas las otras personas.

Interpretamos esta decisión de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, como un gran avance en el desarrollo de la Justicia Penal Colombiana, al no permitir que estas personas sigan siendo estigmatizadas y les sean violados sus derechos fundamentales.

En el desarrollo de este trabajo de investigación hemos vivenciado la afectación a la que están supeditadas las personas que han cometido conductas punibles y que han sido condenados penalmente, estamos satisfechos y consideramos un gran avance el que las altas cortes se pronuncien en este sentido y se vislumbre un panorama más humanizado para quienes estén en esta situación, salvaguardando estos derechos y haciendo prevalecer la Constitución como norma de normas, ampliando en este sentido la interpretación y la aplicación de la norma.

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **LIBROS**

- BARRETO ARDILA Hernando, XX Jornadas Internacionales de Derecho Penal.
- Fajardo, Franklin. Estado Social de Derecho y reclusión. Santafé de Bogotá, Colciencias, 1998.
- Habermas, Jurguen, Epistemología y Lenguaje. editorial Taurus, 1982.
- Hilarión Díaz, Sara. La Subdirección de Tratamiento y Desarrollo y el Sistema de Atención a la Población Interna. Santafé de Bogotá, INPEC, Documento Interno.
- LÓPEZ JARAMILLO, Olga Lucía. Sistema Progresivo Penitenciario alternativo: Un modelo de intervención para el sistema penitenciario colombiano.
- L. SARMIENTO “El concepto de la necesidad como fundamento en el trabajo de valores de Agnes Heller”. Universidad Nacional de Colombia. Facultad de ciencias humanas. Carrera de filosofía. 1985. Tesis.
- MADRID MAYOR, Édgar, Inconstitucionalidad en la Constitución Referente a los Antecedentes Penales.
- SALAS RODAS, Julián y otros. Familia y prisionalización: familia, interno (a) e integración social para una nueva política penitenciaria dentro del Sistema Progresivo. Medellín, Fundación para el Bienestar Humano, INPEC, INER, 1997.

### **LEYES Y DECRETOS**

- Colombia. Código Penitenciario, ley 65 de 1993.
- Colombia. Ley 961 de 2005.
- Colombia. Ley 906 de 2004

- Colombia. Decreto Numero 3738 de 2003.
- Colombia Ministerio de Justicia. Decreto 2398 de 1986.
- Colombia. Procuraduría General de la Nación. resolución 156 del 2004.

## **JURISPRUDENCIA**

- Colombia. Corte Constitucional, Sentencia T 414 de 1992.
- Colombia. Corte Constitucional, Sentencia T 088 de 1993.
- Colombia. Corte Constitucional, Sentencia T 022 de 1993.
- Colombia. Corte Constitucional, Sentencia T 542 de 2003.
- Colombia. Corte Constitucional, Sentencia T 718 de 1999.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-09 de 1993
- Colombia. Corte Constitucional, Sentencia T 718 de 1999.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-326 de 1997.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-319 de 1996.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-384 de 1997.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-606 de 1992.

## **CIBERGRAFÍA**

- <http://revistacienciassociales.ucr.ac.cr/numeros/115/saenz.pdf>.
- <http://es.wikipedia.org/wiki/Socializaci%C3%B3n> .
- <http://www.psicopedagogia.com/definicion/resocializacion>.

## 10. ENCUESTAS

### ENCUESTA N 1

1) las preguntas y las opciones

Hombre \_\_\_\_\_ Mujer \_\_\_\_\_

1. ¿Ha Estado Recluido(A) En Un Centro Carcelario Descontando Pena?

Si \_\_\_\_\_ No \_\_\_\_\_

2. ¿Por Qué Delito Fue Sancionado?

---

3. ¿Cuando Termino De Descontar La Pena?

---

4. ¿Luego De Recobrar La Libertad Se Le Ha Presentado Alguna Oportunidad Laboral?

Si \_\_\_\_\_ No \_\_\_\_\_

En que lugar \_\_\_\_\_

5. ¿Sus Antecedentes Penales Le Han Dificultado Poder Trabajar?

Si \_\_\_\_ No \_\_\_\_

6 ¿Ha Estado Vinculado A La Informalidad O A La Empresa Formal? (Solo Si Ha Trabajado)

Informalidad \_\_\_\_ empresa formal \_\_\_\_

7 ¿La Falta De Oportunidades Laborales Lo Han Llevado A Que Reincida En Delitos?

Si \_\_\_\_ No \_\_\_\_



## ENCUESTA N 2

Las preguntas y opciones

Empresa Pública \_\_\_\_ Empresa Privada \_\_\_\_

1. ¿En su empresa se encuentra vinculado en la actualidad alguna persona con antecedentes penales? En caso afirmativo ¿Porque delito?

Si \_\_\_\_ no \_\_\_\_ delito \_\_\_\_\_

2 ¿Existe alguna objeción para que su empresa vincule personas que tengan antecedentes penales?

Si \_\_\_\_ no \_\_\_\_

3 Sabe usted de beneficios parafiscales o económicos para las empresas que vinculan laboralmente a personas con antecedentes penales

Si \_\_\_\_ no \_\_\_\_ cuales \_\_\_\_\_

## **10.1 TRANSCRIPCIÓN DE LAS RESPUESTAS**

### **10.1.1 ENCUESTATA N 1**

SEXO	N 1	N 2	N 3	N 4	N 5	N 6	N 7
M	Si	Porte De Armas	Noviembre. 2008	Si Taller De Mecánica	No	Informalida d	Si
M	Si	Hurto	Octubre. 2009	No	No	Informalida d	No
M	Si	Desorden Publico	Febrero. 2010	Si El Hueco	No	Empresa Formal	No
M	No						
M	Si	Porte Ilegal De Armas	Diciembre. 2009	No	No	Informalida d	No
M	Si	Portando Droga	Mayo 2007	Si El Hueco	No	Empresa Formal	No
M	Si	Hurto	Junio 2009	No	Si	Informalida d	Si
M	No						
M	Si	Porte Ilegal De Armas	2000	No	No	Informalida d	No
M	No					Informalida d	
M	Si	Lesiones Personales	Julio 2008	Si Segurcot	No	Empresa Formal	No
M	No						
M	Si	Hurto	Julio 2010	No	No	Informalida d	Si
M	Si	Hurto	Octubre 2009	No	Si	Informalida d	Si
M	Si	Lesiones	Julio 2003	Si El Hueco	No	Empresa Formal	No
M	Si	Hurto	Enero 2010	No	No	Informalida d	No
M	Si	Hurto	Enero 2010	No	No	Informalida d	No
M	Si	Peleas	Agosto 2009	Si Restaurante Palados	No	Empresa Formal	No

M	Si	Desorden Publico	Febrero 2010	No	No	Informalidad	No
M	Si	Dinero Falso Portando	1987	Si Independiente	No	Empresa Formal	No
M	Si	Armas Y Droga	Octubre 2009	No	No	Informalidad	Si
M	Si	Lesiones	Junio 2008	Si En La Calle	No	Informalidad	Si
M	Si	Violador	Hace seis Meses	No	Si	Empresa Formal	No
M	Si	Robo	Nunca	No	No	Informalidad	No
M	Si	Homicidio	Nunca	Si Construcción	Si	Informalidad	No
M	Si	Homicidio	Nunca	No	No	Informalidad	Si
M	Si	Secuestro	Nunca	No	No	Informalidad	Si
M	Si	Hurto	Nunca	No	No	Informalidad	No
M	Si	Secuestro	No He Terminado	Si Empresa	Si	Empresa Formal	Si
M	Si	Hurto Concierto	1 Año	No	Si	Informalidad	Si
M	Si	Para Delinquir	1 Mes	No	Si	Informalidad	No
M	Si	Robo A Mano Armada	Hace 2 Años	Si Auxiliar De Archivo Vendedor Ambulante	No	Informalidad	No

M	Si	Complicidad En Homicidio	Hace 3 Días	No		Si	No	No
M	Si	Robo A Mano Armada	Hace 6 Meses	No		No	Informalidad	No
M	Si	Porte Ilegal De Armas De Fuego.	Hace 2 Meses	Si Lavando Carros		No	Informalidad	No
M	Si	Porte Ilegal De Armas De Fuego	Hace 6 Meses	No		Si	Informalidad	No
	Si	Lesiones Personales	Hace 2 Meses	No		No	Informalidad	Si
M	Si	Atraco A Residencias	Hace 6 Meses	No		No	Informalidad	No
M	Si	Porte De Arma Oficial	Hace 2 Años	Si		No	No	No
M	Si	Asesinato	Hace Dos Años	No		Si	Informalidad	Si
M	Si	Venta De Drogas	Hace 2 Años	No		No	Informalidad	No
M	Si	Sicariato	No Ha Terminado	No		No	No	Si
M	Si	Porte Ilegal De Armas	Hace 1 Año	Si Trabajos De Construcción		No	Empresa Formal	No
M	Si	Robo A Mano Armada	Hace 1 Año	No		Si	No	Si

M	Si	Fal	Hace Dos Años	No	Si	No	No
F	Si	Hurto	Febrero 2009	Si En El Servicio Domestico	No	Informalida d	
F	No	Asesinato	Hace 1 Año	No			No
F	Si	Por	Y 3 Meses	No	Si		Si
F	Si	Exportación De Drogas	Hace 3 Años	Si Con El Municipio De Aguasfrias	Si		No
F	Si	Robo	Nunca	Si Empresa	Si	Empresa Formal	No
F	Si	Secuestro	Nunca	Si Vendedora	No	Informalida d	No
F	Si	Complicida d	No He Terminado	No	Si		Si
F	Si	Por Robo	7 Meses	Si En Una Empresa De Carnes Frías	No	Empresa Formal	No
F	Si	Por Robo	8 Días	Si En El Estudio No.	No	Informalida d	No
F	Si	Trafico De Drogas	Hace 1 Mes	Dependiente De La Familia	No	Informalida d	No
F	Si	Venta De Drogas Ilegales	Hace 1 Año	No	No	Informalida d	No
F	Si	Lesiones Personales	Hace 1 Año	No	No	Informalida d,	No
F	Si	Por Droga	Hace 1 Mes	No	No	Costurera Informalida	No

F	Si	Lesiones Personales	Hace 3 Años	No	Si	d Informalida	No
F	Si	Abuso Infantil	Hace 2 Meses	No	Si	d Informalida	No
F	Si	Ley 15	Hace 2 Años	No	Si	No	No

### 10.1.2 ENCUESTA N 2

CLASE DE EMPRESA	NUMERO DE EMPLEADOS	PREGUNTA 1	PREGUNTA 2	PREGUNTA 3
Privada	1	No	Si	No
Privada	20	Si Abuso De Confianza	No	No
Privada	10	No	No	No
Privada	3	No	Si	No
Privada	3	No	Si	No
Privada	2	Si	No	No
Privada	2	No	No	No
Privada	2	No	No	No
Privada	1	No	Si	No
Privada	10	No	Si	No
Privada	1	No	Si	No
Privada	4	No	Si	No
Privada	2	No	Si	No
Privada	1	No	Si	No
Privada	3	No	No	No
Privada	3	No	Si	No
Privada	4	No	Si	No
Privada	1	No	Si	No
Privada	4	No	No	No
Privada	5	No	Si	No
Privada	7	No	Si	No
Privada	14	No	Si	No
Privada	35	Si Abuso De Confianza	No	No
Privada	28	No	Si	No
Privada	11	No	Si	No



Privada	21	Si Hurto	No	No
Privada		No	Si	No
Privada	34	No	Si	No
Privada	3	No	Si	No
Privada	42	No	Si	No
Privada	19	Si Estafa	No	No
Privada	26	No	Si	No
Privada	13	No	Si	No
Privada	16	No	Si	No
Privada	12	No	Si	No
Privada	9	Si, Hurto	No	No
Privada		Si, Lesiones	Si	No
Privada	2	No	Si	No
Privada		No	Si	No
Privada	6	No	Si	No
Privada	20	No	Si	No
Privada	22	No	Si	No
Privada	19	No	Si	No
Privada	11	No	Si	No
Privada	6	No	Si	No
Privada	7	No	Si	No
Privada	110	No	No	Si
Privada	135	No	No	No
Privada	350	No	No	Si
Privada	230	No	Si	No
Privada	75	No	Si	No
Privada	90	No	Si	No
Privada	55	No	Si	No
Privada	26	No	Si	No
Privada	800	No	Si	Si
Privada	40	No	Si	Si
Privada	50	No	No	No

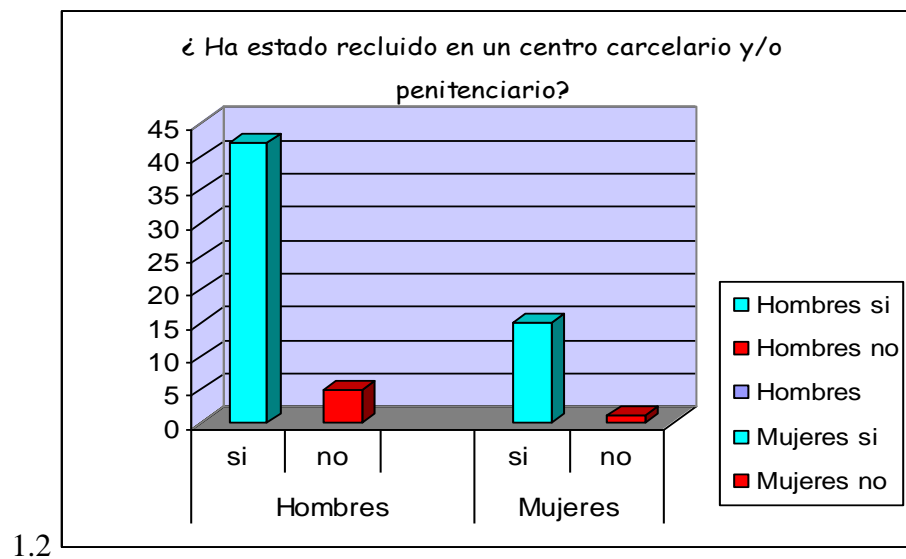
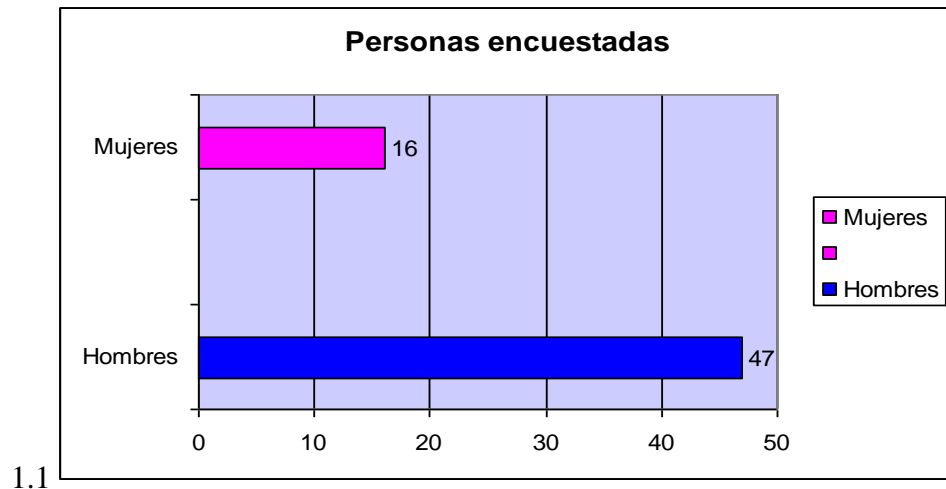
Privada		No	Si	Si
Privada	30	No	Si	Si
Privada	25	No	No	No
Privada	30	No	Si	No
Privada	5	No	Si	No
Privada	15	No	No	Si
Privada	10	No	Si	No
Privada	10	No	Si	No

## 10.2 REGISTRO DE LAS ENCUESTAS

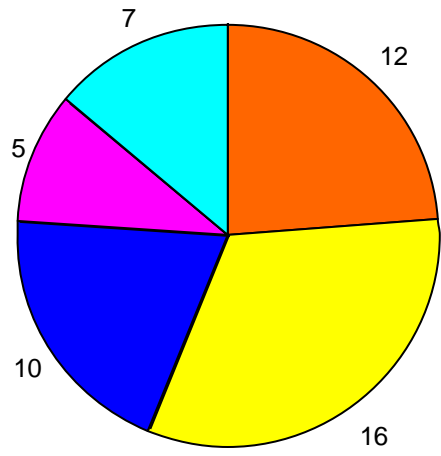
### SITUACION LABORAL DE LOS CIUDANOS DE MEDELLIN CON ANTECEDENTES PENALES

#### ENCUESTA N1

1 Personas encuestadas:

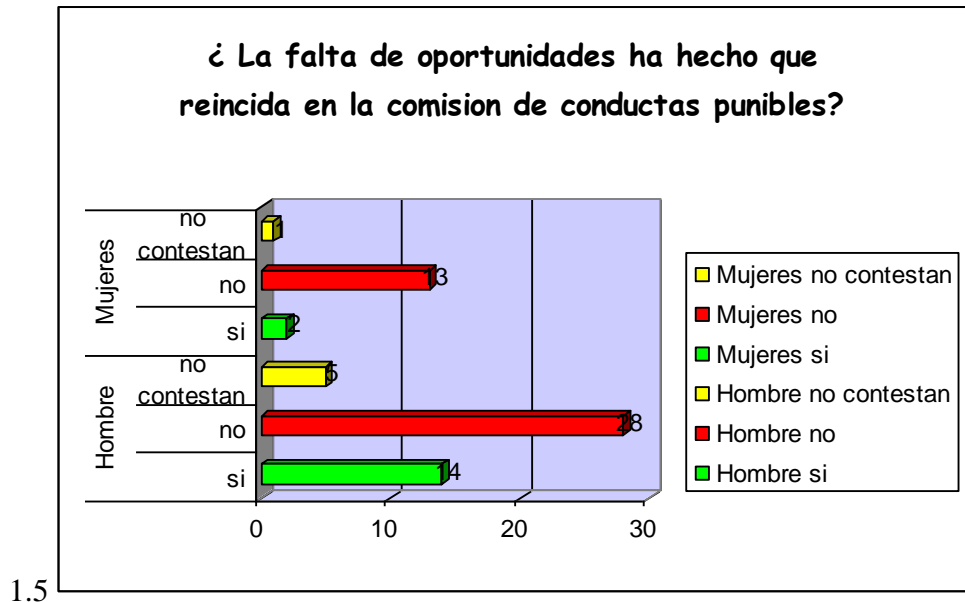
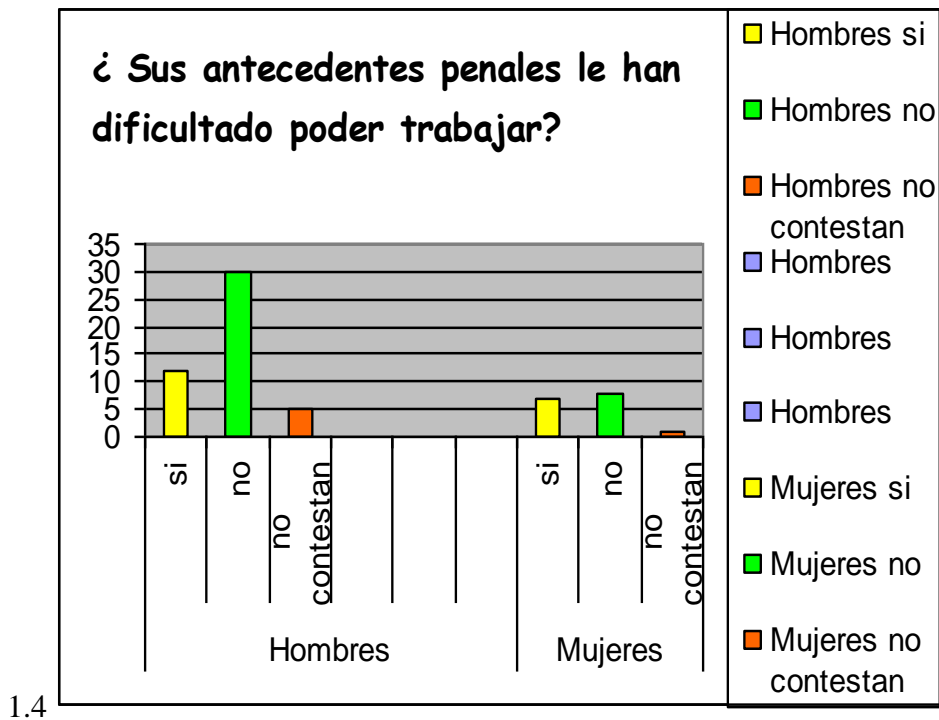


### ¿ Porque delito fue condenado?



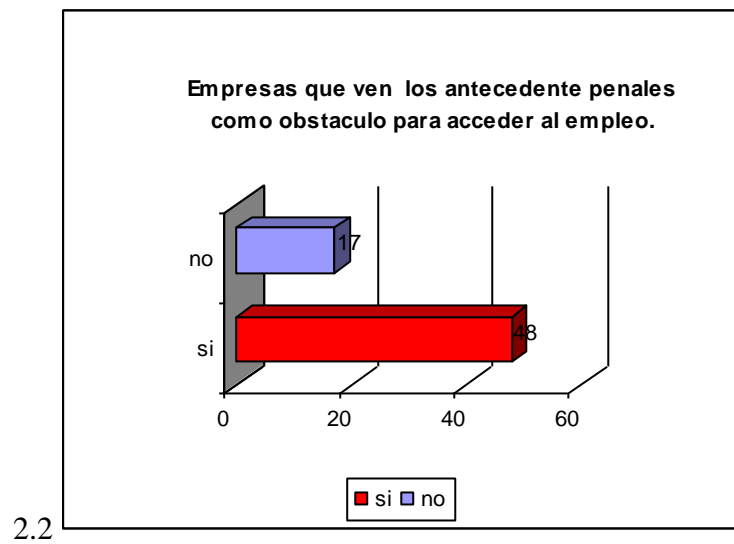
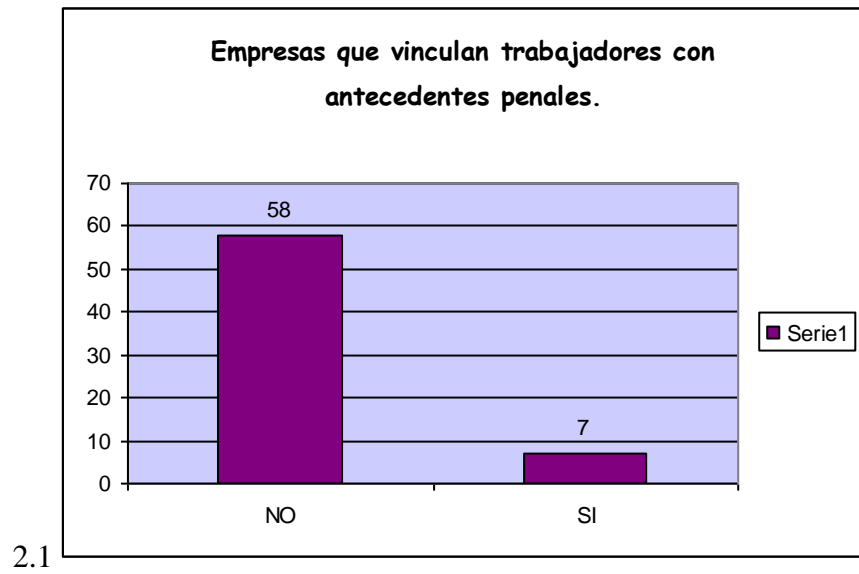
- Delitos contra la vida e integridad personal
- Delitos contra el patrimonio economico
- Delitos contra la salud publica
- Delitos contra la libertad individual y otras garantias
- Otros delitos

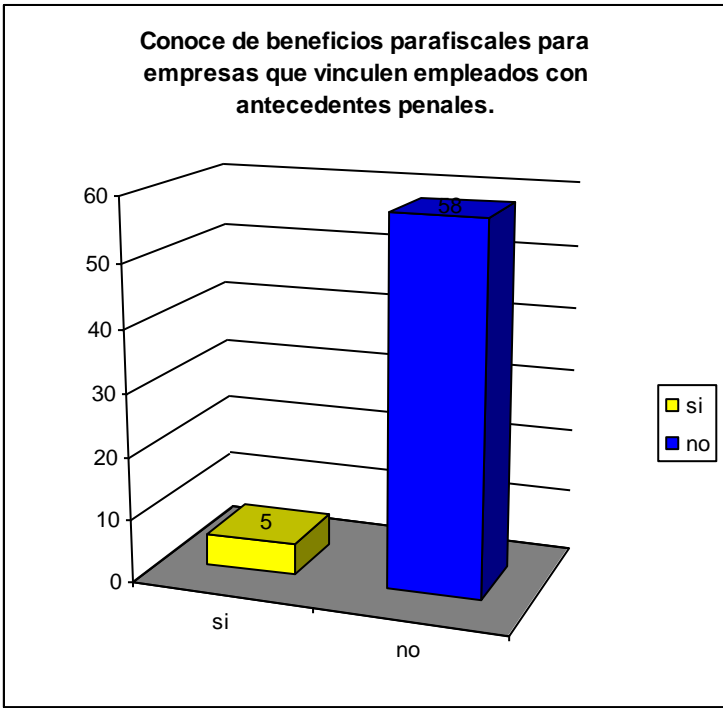
1.3



## ENCUESTA N2

### LAS EMPRESAS PRIVADAS Y LOS CERTIFICADOS DE ANTECEDENTES PENALES





2.3

### 10.3 ANÁLISIS DE LAS ENCUESTAS

Resulta importante interrogar a los habitantes de la ciudad de Medellín, sobre si tienen o han tenido antecedentes penales, y si éstos han incidido en forma negativa en la búsqueda de empleo, porque solo desde la realidad social, logramos determinar que este derecho se encuentra demasiado vulnerado.

Dicha encuesta se realizó en diferentes lugares de la ciudad de Medellín, fueron encuestadas personas de diferentes edades y sexos.

La mayoría de las personas respondieron afirmativamente a la pregunta ¿ha estado recluso en un centro carcelario Y/o penitenciario?, por diferentes conductas punibles. Como se observa en la Gráfica 1.3, el bien jurídicamente tutelado más vulnerado es el patrimonio económico; conductas delictuales que dan cuenta de la formación personal y de la honra de quienes las cometen, razón ésta por la cual se estigmatizan socialmente.

Según los encuestados, las faltas de oportunidades laborales son los principales motivos en la ejecución de delitos de esta categoría, nada extraño para nuestra sociedad pero no por esto resulta justificable, por diferentes causas de tipo social, la mayoría de las personas encuestadas ha cometido delitos y han sido juzgados por ellos, incluso algunos, siguen delinquiriendo como medio de subsistencia económica según ellos.

En lo que respecta a las empresas se pudo establecer, que la mayoría de ellas encuentran en los antecedentes penales, un obstáculo para brindar empleo a personas que los posee, sin importar el delito por el cual hayan sido condenados; por lo tanto el mayor número de empresas no vinculan a personas en estas condiciones y es muy poco el conocimiento que tienen sobre los beneficios que brinda el Estado.