

DIANA DEL PILAR MARTÍNEZ MARTÍNEZ

**TRABAJO PENITENCIARIO EN COLOMBIA Y SU COMPATIBILIDAD CON
LOS COVENIOS 029 Y 105 DE LA OIT**

Maestría en Justicia y Tutela de los Derechos con énfasis en Derecho del Trabajo

Bogotá D. C., Colombia

2020

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN JUSTICIA Y TUTELA DE LOS DERECHOS CON ÉNFASIS
EN DERECHO DEL TRABAJO

Rector

Dr. Juan Carlos Henao

Secretaria General:

Dra. Martha Hinestrosa Rey

Decana Facultad de Derecho

Dra. Adriana Zapata G.

Director Departamento Derecho Laboral:

Dr. Jorge Eliecer Manrique V.

Presidente de Tesis:

Dr.

Directora de Tesis:

Dra. Katerine Bermúdez Alarcón

Examinadores:

Dr. Jorge Benitez

Dra. Fanny E Ramírez Araque

Dedicatoria a:

Mi hijo, por saber comprender que para alcanzar mis metas profesionales y laborales debía dejar de compartir muchos momentos a su lado. A ti, por convertirte en mi motor de vida, pues tu existencia me da fuerzas para superar todas las adversidades y mi único objetivo es ofrecerte lo mejor; y sobre todo por demostrarme día a día cómo tu presencia en mi vida no constituye ninguna limitación en el logro de mis sueños, por el contrario, eres su fuente de inspiración.

Tu cariño, amor y comprensión fueron fundamentales para la culminación de esta monografía. Es la forma como te demuestro que todos los esfuerzos, por más grandes que parezcan, traen consigo el resultado de eso que tanto anhelas.

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	vi
GLOSARIO	xiii
1. LOS CONVENIOS 029 SOBRE EL TRABAJO FORZOSO Y 105 SOBRE LA ABOLICIÓN DEL TRABAJO FORZOSO DE LA OIT FRENTE AL TRABAJO PENITENCIARIO COLOMBIANO	1
1.1 TRABAJO FORZOSO	2
1.1.1 Noción de trabajo forzoso.....	2
1.1.2 Requisitos que deben concurrir para que el trabajo penitenciario se excluya del trabajo forzoso	4
1.2 EL TRABAJO REALIZADO POR LA POBLACIÓN RECLUSA EN COLOMBIA	12
1.2.1 Modalidades de trabajo de la población reclusa	12
1.2.2 Contrato de trabajo celebrado por la población reclusa	21
1.2.3 La remuneración del trabajador recluso.	25
1.2.4 El Sistema de Seguridad Social Integral en la población reclusa	26
2. CONTRATO DE TRABAJO DE LA POBLACIÓN PRIVADA DE LA LIBERTAD Y SU COMPATIBILIDAD CON LOS CONVENIOS 029 Y 105 DE LA OIT	40
2.1 CONTRATO DE TRABAJO DE LA POBLACIÓN RECLUSA, CARACTERÍSTICAS Y ELEMENTOS	40
2.2 INCOMPATIBILIDAD DEL TRABAJO PENITENCIARIO COLOMBIANO CON LOS CONVENIOS 029 Y 105 DE LA OIT.....	44
2.3 JURISPRUDENCIA SOBRE EL TRABAJO DE LA POBLACIÓN RECLUSA....	49
3. MEDIDAS JURÍDICAS A ADOPTAR PARA QUE EL TRABAJO PENITENCIARIO COLOMBIANO NO CONSTITUYA TRABAJO FORZOSO	61
3.1. EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD FRENTE AL TRABAJO PENITENCIARIO FORZOSO	61
3.1.1. Fundamentos de la excepción de inconstitucionalidad.	61
3.1.2. Efectos de la excepción de inconstitucionalidad en el trabajo penitenciario.	65
3.2. CONTROL DE NULIDAD DE LAS NORMAS DE TRABAJO PENITENCIARIO	71
3.2.1 Razones de la nulidad.....	71
3.2.2 Aplicación directa de los convenios del bloque de constitucionalidad (no hay vacío porque para eso están).....	78
3.3. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD POR INAPLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA IGUALDAD LABORAL Y DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE	

LAS FORMALIDADES, PARA EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS MÍNIMOS LABORALES A LOS TRABAJADORES RECLUSOS.....	79
3.3.1. Alcance del control de convencionalidad.....	79
3.3.2. Efectos de aplicar el control de convencionalidad al trabajo penitenciario.	85
3.4 IMPLEMENTACIÓN DE UN ESTATUTO LABORAL PENITENCIARIO QUE CONSAGRE LOS DERECHOS MÍNIMOS LABORALES Y LA FORMA DE SU RECONOCIMIENTO	87
3.4.1. Contenidos básicos para una legislación acorde con el bloque de constitucionalidad	87
CONCLUSIONES	90
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	93
ANEXOS.....	104

INTRODUCCIÒN

La noci3n de trabajo forzoso fue estatuida en el art3culo 2 del Convenio 029 de la OIT sobre el Trabajo Forzoso, en el cual, en t3rminos generales, se precis3 que el mismo corresponde a todo aquel trabajo o servicio que se le exija a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el que este no se ha ofrecido voluntariamente. Asimismo, en dicho articulado se estableci3 en forma taxativa que se excluir3an de la noci3n, pese a que se presenten los elementos caracter3sticos del trabajo forzoso, concernientes a un trabajo o un servicio, exigido bajo la amenaza de una pena cualquiera, y la no voluntariedad, cinco formas de trabajo, a saber:

(a) Cualquier trabajo o servicio que se exija en virtud de las leyes sobre el servicio militar obligatorio y que tenga un car3cter puramente militar;

(b) cualquier trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones c3vicas normales de los ciudadanos de un pa3s que se gobierne plenamente por s3 mismo;

(c) cualquier trabajo o servicio que se exija a un individuo en virtud de una condena pronunciada por sentencia judicial, a condici3n de que este trabajo o servicio se realice bajo la vigilancia y control de las autoridades p3blicas y que dicho individuo no sea cedido o puesto a disposici3n de particulares, compa3as o personas jur3dicas de car3cter privado;

(d) cualquier trabajo o servicio que se exija en casos de fuerza mayor, es decir, guerra, siniestros o amenaza de siniestros, tales como incendios, inundaciones, hambre, temblores de tierra, epidemias y epizootias violentas, invasiones de animales, de insectos o de par3sitos vegetales da3inos, y en general, en todas las circunstancias que pongan en peligro o amenacen poner en peligro la vida o las condiciones normales de existencia de toda o parte de la poblaci3n;

(e) los peque3os trabajos comunales, es decir, los trabajos realizados por los miembros de una comunidad en beneficio directo de la misma, trabajos que,

por consiguiente, pueden considerarse como obligaciones cívicas normales que incumben a los miembros de la comunidad, a condición de que la misma población o sus representantes directos tengan derecho a pronunciarse sobre la necesidad de esos trabajos.

Respecto a la excepción concerniente al trabajo o servicio que se le exige a un individuo en virtud de una condena pronunciada por sentencia judicial, es claro que los requisitos establecidos allí deben concurrir para que dicha modalidad no sea enmarcada bajo la noción de trabajo forzoso, esto es: que la labor sea efectuada por un individuo que se encuentre purgando una condena pronunciada por sentencia judicial, que la labor sea ejecutada bajo la vigilancia y control de la autoridad pública y que el individuo no sea cedido o puesto a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado

Frente a este último presupuesto, conforme ha sido señalado por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, en los diversos informes que ha rendido ante la Conferencia Internacional del Trabajo, esto no impide que el recluso pueda prestar sus servicios en favor de particulares, puesto que ello sería posible en el evento en que dicha labor o servicio no fuere impuesto en forma obligatoria, sino, por el contrario, el mismo se ejecute debido a que el recluso se ofreció voluntariamente a prestar su fuerza de trabajo, y que para tal efecto el indicador que resultaba más fiable es el concerniente a que las condiciones en las cuales se ejecuta y desarrolla la labor se aproximen a las que se encuentran prescritas en una relación de trabajo libre, en especial en lo referente a salarios, seguridad social, seguridad y salud e inspección del trabajo, y que en caso de que se esté ante la presencia de un verdadero contrato de trabajo, al trabajador recluso le cobijarían todos los derechos mínimos laborales.

El presente estudio monográfico parte de la pregunta de investigación referente a si ¿resulta compatible la legislación colombiana que regula el trabajo de los reclusos y particularmente aquel que se realiza en favor de empresas privadas con los Convenios 029 sobre Trabajo Forzoso y 105 sobre la Abolición del Trabajo Forzoso de la Organización Internacional del Trabajo?

Para responder el interrogante, se formuló la hipótesis según la cual al consagrarse en el artículo 57 de la Ley 1709 de 2014, por medio de la cual se modificó el artículo 84 del Código Penitenciario y Carcelario, y en el artículo 2.2.1.10.1.4 del Decreto 1758 de 2015, que las personas privadas de la libertad pueden celebrar contratos de trabajo con el establecimiento penitenciario y con particulares, a efectos de desarrollar actividades y programas laborales al interior del centro de reclusión, pero que la remuneración que perciban por tales labores no constituya salario y no tiene los efectos prestacionales derivados del mismo, genera que la nación esté incurriendo en trabajo forzoso, a la luz de lo dispuesto en los Convenios 029 y 105 de la OIT, ratificados por Colombia.

Lo anterior, debido a que, el literal c) del párrafo 2 del artículo 2 del Convenio 029 y lo señalado por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones disponen que para que el trabajo penitenciario se excluya del campo de aplicación del trabajo forzoso, el mismo no debe ser cedido ni puesto a disposición de particulares o personas jurídicas privadas, el recluso debe haberse ofrecido voluntariamente para su realización y las condiciones laborales deben ser semejantes a las de una relación de empleo libre.

A su vez, se plantearon como objetivos de esta monografía: demostrar que el trabajo penitenciario que estatuye el ordenamiento jurídico colombiano es incompatible con los Convenios 029 y 105 de la OIT, por constituir una forma de trabajo forzoso, e identificar cuáles son las medidas jurídicas que deben ser adoptadas por el Estado colombiano, para que el trabajo penitenciario resulte acorde con estos convenios de la Organización Mundial del Trabajo.

Por ello, este estudio inicia con el análisis de la noción de trabajo forzoso y los requisitos que deben concurrir para que el trabajo penitenciario se excluya del trabajo forzoso, contenidos en el artículo 2 del Convenio 029 de la OIT, y su abolición conforme a lo prescrito en el Convenio 105 de la OIT; para, posteriormente, examinar la regulación del trabajo penitenciario en Colombia, más exactamente con lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 1709 de 2014, por medio del cual se modificó el artículo 84 de la Ley 65 de 1993,

estableciendo que, para efectos de ejecutar un programa de trabajo, las personas privadas de la libertad pueden suscribir un contrato de trabajo, tanto con el mismo establecimiento carcelario como con particulares; supuesto que, antes de dicha reforma, se encontraba expresamente prohibido. Posteriormente, se indaga lo estatuido en el artículo 115 de la Resolución 6349 de 2016 del Inpec, que establece las modalidades para ejecutoriar los programas de trabajo de la población reclusa: directa e indirecta, haciendo hincapié en esta última, debido a que es a través de esta que ingresan las personas y los entes particulares a disfrutar de la mano de obra reclusa.

Además, se analizan los artículos 86 de la Ley 65 de 1993, 2.2.1.10.1.4 del Decreto 1758 de 2015 y 4 de la Resolución 4020 del 4 de octubre de 2019 del Ministerio de Trabajo, en los cuales se reguló lo concerniente a la remuneración del trabajo efectuado por las personas privadas de la libertad y se consagra que la remuneración percibida en virtud del trabajo penitenciario no constituye salario, y en tal medida no genera los efectos prestacionales que del mismo se derivan. Para finalizar el primer capítulo, concerniente al examen normativo, se contemplan el artículo 2.2.1.10.2 del Decreto 1758 de 2015, que refiere la protección al riesgo de la vejez de la población reclusa; y, los artículos 2.2.1.10.23 y siguientes del Decreto 1758 de 2015 y 6 de la Resolución 4020 de 2019 del Ministerio del Trabajo, donde se dispuso la obligatoriedad de la afiliación del trabajador recluso al Sistema General de Riesgos Laborales.

En el segundo capítulo se explica cómo la legislación nacional regula el contrato de trabajo de la población privada de la libertad, con el fin de explicar por qué las mismas no resultan compatibles con los Convenios 29 y 105 de la OIT, sobre el trabajo forzoso y la abolición de este, respectivamente; con los preceptos de la Constitución Política de Colombia que protegen el derecho fundamental al trabajo ni con la normativa interna que regula las relaciones de trabajo de los trabajadores libres.

Para efectos de arribar a tal conclusión, se procedió a demostrar cómo, contrario a los precedentes jurisprudenciales emitidos por la Corte Constitucional y los Tribunales Superiores del Distrito Judicial de Bogotá e Ibagué, en las labores o servicios que ejecuta un

recluso pueden confluír los elementos esenciales del contrato de trabajo prescritos en el artículo 23 del CST y, por ende, en el caso de no haberse suscrito previamente el contrato de trabajo, el mismo, en vista del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades, puede ser declarado judicialmente y en tal medida le son aplicables todos los derechos laborales sin ningún tipo de exclusión.

Lo anterior, debido a que las normas que regulan los derechos mínimos del trabajo humano ostentan el carácter de irrenunciables, según lo estipulado en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, lo que genera que no puedan desconocerse a los trabajadores reclusos en razón de tal condición; pues, de una parte, conforme a lo dispuesto en el artículo 10 del Código CST, todos los trabajadores son iguales ante la ley y, de otra, por cuanto tales derechos han sido establecidos para proteger el trabajo humano indistintamente de la condición en la cual se encuentre el trabajador, habida cuenta de que el requisito *sine qua non* para que proceda la aplicación de las normas laborales es que se ostente la calidad de trabajador, es decir, que este se encuentre subordinado por un empleador.

El hecho de que la legislación colombiana regulatoria del trabajo de los reclusos disponga que su remuneración no es constitutiva de salario y en consecuencia no genera los efectos prestacionales derivados de este, que no serán afiliados a salud, pensión ni riesgos laborales en calidad de trabajadores dependientes y que no tienen derecho a la prestación económica de las incapacidades, en caso de presentarse una enfermedad o accidente de trabajo, conlleva de forma indefectible a concluir que dicha mano de obra puesta a disposición de una persona natural o jurídica de carácter particular no se generó por un ofrecimiento voluntario, sino bajo el condicionante de acceder al beneficio penal de disminución de la pena; es decir, por el temor de no perder tal beneficio penal.

De otra forma, no se explica ni justifica que el recluso preste sus servicios conociendo de antemano que tan solo se le va reconocer una remuneración equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente —smlmv—, conforme fue establecido en el artículo 4 de la Resolución 4020 del 4 de octubre de 2019 del Ministerio de Trabajo, sin ninguno de los derechos mínimos laborales que se reconocen a los trabajadores libres, con lo cual se desconoce el

presupuesto fáctico establecido en el artículo 2 del Convenio 029 de la OIT, cuando dispone cómo el trabajo o servicio exigido a un individuo por causa de una condena pronunciada por sentencia judicial no puede quedar cobijado bajo la noción de trabajo forzoso.

Al establecerse que las disposiciones normativas que regulan el trabajo penitenciario en Colombia resultan incompatibles con los mencionados convenios de la OIT, que hacen parte del bloque de constitucionalidad, en el tercer capítulo se examinan algunas medidas jurídicas que se pueden adoptar para que el trabajo penitenciario colombiano no constituya trabajo forzoso, en particular las referentes a (i) la aplicación de la *excepción de constitucionalidad* por parte de los operadores judiciales al momento de encontrarse resolviendo un caso en concreto, por ser las mismas manifiestamente inconstitucionales y los efectos que ello genera; (ii) *el control de nulidad* de tales disposiciones por parte del Consejo de Estado, no solo por ser manifiestamente inconstitucionales, sino también con fundamento en que a través de los decretos reglamentarios tan solo se puede proceder a establecer las disposiciones necesarias para lograr el cumplimiento y eficacia de la ley que reglamenta, mas no se pueden restringir, ampliar o modificar los aspectos que se encuentren contemplados en leyes y menos aún aspectos relacionados a derechos fundamentales, pues por disposición expresa del literal a) del artículo 152 de la Constitución Política, los mismos tan solo pueden ser regulados a través de leyes estatutarias; (iii) *Aplicación directa de los convenios del bloque de constitucionalidad*, puesto que no se presentaría vacío legal para la regulación del trabajo penitenciario, porque para eso están los convenios, y (iii) *el control de convencionalidad* por no acompañarse con lo dispuesto en la Convención Americana de Derechos Humanos y su protocolo adicional.

Puestas de presente así las cosas, se verifica que la hipótesis planteada se encuentra confirmada, en la medida en que, al verificarse que en el trabajo que ejecuta un recluso en favor de un tercero confluyen los elementos esenciales del contrato de trabajo, ello conlleva sin duda alguna a afirmar que para efectos de que en dicha modalidad de trabajo no se esté incurriendo en trabajo forzoso a la luz de lo dispuesto en los Convenios 029 y 105 de la OIT ratificados por Colombia, los derechos mínimos laborales que se encuentran consagrados a favor de los trabajadores libres deben de ser igualmente aplicables a los trabajadores

penitenciarios, en las condiciones de forma que permita graduar su concesión, en atención a la privación de la libertad en la que los mismos se encuentran.

GLOSARIO

ADRES: Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud

ARL: Administradora de Riesgos Laborales

BEPS: Beneficios Económicos Periódicos

CEARC: Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones

CET: Consejo de Evaluación y Tratamiento

CIDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos

COLPENSIONES: Administradora Colombiana de Pensiones

CST: Código Sustantivo del Trabajo

EPS: Entidad(es) Prestadora(s) de Salud

ERON: Establecimiento de Reclusión del Orden Nacional

FOSYGA: Fondo de Solidaridad y Garantía

IBC: Ingreso Base de Cotización

INPEC: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario

IPC: Índice de Precios al Consumidor

JETEE: Junta de Evaluación de Trabajo, Estudio y Enseñanza

OIT: Organización Internacional del Trabajo

PASO: Plan de Acción y Sistema de Oportunidades

PILA: Planilla Integrada de Liquidación de Aportes y Contribuciones

PPL; Persona(s) Privada(s) de la Libertad

SISBÉN: Sistema de Selección de Beneficiarios para Programas Sociales

SISIPEC: Sistema de Información de Sistematización Integral del Sistema Penitenciario y Carcelario

SMLMV: Salario Mínimo Legal Mensual Vigente

USPEC: Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios

1. LOS CONVENIOS 029 SOBRE EL TRABAJO FORZOSO Y 105 SOBRE LA ABOLICIÓN DEL TRABAJO FORZOSO DE LA OIT FRENTE AL TRABAJO PENITENCIARIO COLOMBIANO

Al consagrar, en sus artículos 25 y 53, que el trabajo es un derecho que goza de la especial protección del Estado en todas sus modalidades y como uno de sus principios fundamentales el correspondiente a la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, la Constitución Política de Colombia resalta la voluntad del constituyente por establecer que todos los ciudadanos del territorio nacional tienen derecho a trabajar, sin indicar algún tipo de restricción. Con ello, no puede desconocerse e inaplicarse dicho derecho a los internos de los centros de reclusión que ejecutan labores productivas, sean estas en favor del mismo centro en el que permanecen reclusos o de un particular con el cual han suscrito un contrato de trabajo o se configuren los elementos esenciales del mismo, consagrados en el artículo 23 del CST; pues, cualquier disposición o pronunciamiento judicial que así lo establezca sería contraria a la Constitución y representaría trabajo forzoso.

En tal orden de ideas, como Colombia ha ratificado los Convenios 029 y 105 de la Organización Internacional del Trabajo —OIT—, sobre el trabajo forzoso y su abolición, es necesario identificar a la luz de estos en cuáles casos el trabajo penitenciario no representa una forma de trabajo forzoso y si la regulación sobre el tema en el país se ajusta a dichos estándares internacionales, que además hacen parte del bloque de constitucionalidad.

Por lo anterior, en el presente capítulo se abordan dos temas: el primero, el del trabajo forzoso a partir del Convenio 029 de la OIT, para efectos de identificar los elementos esenciales que determinan cuándo se está o no ante la presencia de este tipo de trabajo, en particular si se trata del penitenciario, en aras de establecer los requisitos que deben confluir para que se configure y, el segundo, la regulación normativa existente sobre el trabajo realizado por la población reclusa en Colombia, con el objetivo de identificar cómo este se ajusta o no a lo dispuesto en esas normas internacionales.

1.1 TRABAJO FORZOSO

1.1.1 Noción de trabajo forzoso.

Lo que debe entenderse por trabajo forzoso se encuentra plasmado en el artículo 2 del Convenio 029 de la Organización Internacional del Trabajo sobre el Trabajo Forzoso, en los siguientes términos: “la expresión trabajo forzoso u obligatorio designa todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente”.

Como puede verse, la definición entraña tres elementos esenciales que deben confluir para efectos de establecer que se está ante la presencia de trabajo forzoso, a saber:

- (i) Trabajo o servicio: conforme lo señalado por la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones —en adelante Cearc— (2012), tal noción comprende toda labor o actividad que desarrolle un ser humano de cualquier nacionalidad y en cualquier etapa de su vida, en cualquier sector de la industria, el comercio o incluso desde la informalidad.
- (ii) Bajo la amenaza de una pena cualquiera: este elemento debe ser entendido en un sentido amplio, toda vez que no comprende solo la concepción meramente penal, esto es, la imposición de una sanción penal por la no realización de la labor, sino que además engloba cualquier tipo de coacción que se ejerza sobre la persona, como por ejemplo sería la privación de determinados derechos, privilegios o ganancias.
- (iii) Ofrecimiento voluntario: la persona que va a ejercer la actividad u oficio debe ofrecerse para su realización libre de algún apremio o amenaza por parte de la persona natural o jurídica a favor de quien va a ejecutar la labor, de lo contrario no se entiende la manifestación de su voluntad.

Ahora bien, pese a que la razón de ser de la expedición del precitado Convenio no fue otra que la de erradicar cualquier vestigio de trabajo forzoso y obligatorio que existiera, imponiendo al Estado miembro que procediera a su ratificación y la obligación de implementar todas las medidas que fueran necesarias para su supresión total, se admitió que para efectos de lograr tal objetivo se podría emplear dicha modalidad de trabajo en un período de transición, siempre y cuando el mismo fuera ejecutado para el cumplimiento de fines públicos y con el otorgamiento de una serie de garantías en favor de los trabajadores que lo realizaran, entre las cuales están las establecidas en los artículos 4, 6, 13 y 15, concernientes a que las autoridades competentes de cada Estado no debían imponer o dejar que se impusiera trabajo forzoso u obligatorio en beneficio de particulares, de compañías o de personas jurídicas de carácter privado y menos aún ejercer sobre la población presión colectiva o individual con el objetivo de que trabajaran para los mismos.

Durante ese período, se exigía además que las horas de trabajo de las personas que estuvieran sometidas a dicha clase de trabajo correspondieran a las mismas exigidas a los trabajadores libres y que en caso de que se excediera la jornada normal estas tendrían que remunerarse en los mismos rubros que aplican en favor del trabajo libre; el derecho a gozar de un día de descanso semanal, el cual en lo posible coincidiría con el que por costumbre se suele conceder a los demás trabajadores; y que las indemnizaciones por la ocurrencia de un accidente de trabajo y a favor de las personas a cargo de los trabajadores fallecidos o inválidos que se encontraran consagradas en la legislación también se aplicaran a los trabajadores sujetos a trabajo forzoso u obligatorio.

Pero, aunque la limitación de lo que comprende el trabajo forzoso u obligatorio es identificar cuándo se está ante su presencia para proceder a su erradicación, por expresa disposición del Convenio fueron excluidas de su campo de aplicación cinco formas de trabajo, a las cuales, si bien en un principio podrían ser consideradas como tal por confluir en ellas los tres elementos antes plasmados, no se les podrá otorgar este tratamiento si en su ejecución se cumplen todas y cada una de las condiciones contempladas en el Convenio. Entre las excepciones se encuentra la referente al trabajo obligatorio en virtud de una condena

pronunciada por sentencia judicial, el cual, al constituir el eje central del presente trabajo, conlleva a que sea analizado en forma pormenorizada, en el siguiente apartado.

1.1.2 Requisitos que deben concurrir para que el trabajo penitenciario se excluya del trabajo forzoso.

En el literal c) del párrafo 2 del artículo 2 del Convenio 029 de la OIT, se dispuso —como se dijo— que una de las cinco excepciones no incluidas dentro la noción de trabajo forzoso u obligatorio es la correspondiente a cualquier trabajo o servicio que se exija a un individuo a causa de una condena pronunciada por sentencia judicial, a condición de que el mismo fuere realizado bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas y que dicho individuo no fuera cedido o puesto a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado.

La razón por la cual dicha modalidad fue excluida de la concepción de trabajo forzoso u obligatorio, es explicada y justificada por la Cearc (2007, p. 25), en los siguientes términos:

[...]

49. En lo que respecta al trabajo penitenciario, en el Convenio no se establece distinción alguna entre el sistema de “trabajo forzoso” (*hard labour*) y el trabajo “normal” que se exige a los individuos condenados a la pena de prisión, al no haber una diferencia fundamental entre los dos sistemas respecto de la obligación de trabajar. La excepción del trabajo penitenciario fue debida a que el encarcelamiento estaba históricamente relacionado con el trabajo obligatorio de varios tipos que los presos debían efectuar, en un comienzo, en tanto que castigo o represalia. Posteriormente se asimiló a una forma de rehabilitación tal como se expone en la Memoria de la OIT sobre el trabajo penitenciario. En ella se resume la naturaleza obligatoria de su imposición: el penado trabaja casi siempre por obligación. Contrariamente al trabajador libre, en vez de elegir su trabajo, el penado debe ejecutar el que se le ha

asignado. Las condiciones en que debe efectuarse ese trabajo se fijan unilateralmente por el Estado; el penado no tiene voz en este respecto ni puede recurrir generalmente a los tribunales si se ejercen sobre él pretensiones injustas. La excepción prevista en el Convenio para el trabajo penitenciario sirve el interés general de la sociedad. Este interés puede ser directo, cuando el trabajo de los reclusos se utiliza en actividades públicas como la construcción y la reparación de penales, carreteras, parques públicos y demás obras públicas. Además, se obtienen beneficios sociales indirectos y beneficios personales para los propios penados, como se indica en la Memoria de la OIT en los términos siguientes: el mejor medio de conservar el penado su capacidad de trabajo es darle un trabajo útil. La idea de que en el régimen penitenciario el trabajo constituye siempre un mal es una supervivencia de la época en que la pena tenía por fin eliminar al delincuente de la sociedad. Para que se reconozca al penado el derecho al trabajo, conviene admitir, ante todo, que la actividad profesional es un bien para él. Y el reconocimiento de este derecho es una necesidad social urgente.

Conforme se extrae del apartado objeto de examen, para que dicha modalidad de trabajo sea excluida del ámbito de aplicación del Convenio 029 sobre trabajo forzoso, se requiere que en la labor o actividad confluyan: (i) que la labor sea efectuada por un individuo que esté purgando una condena pronunciada por sentencia judicial, (ii) que la labor fuere ejecutada bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas y (iii) que el individuo no fuere cedido o puesto a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado. Resulta pertinente precisar que estos elementos deben ser concurrentes, pues de no ser así automáticamente tal modalidad sería considerada trabajo forzoso, habida cuenta de que no se encontraría dentro de la órbita de la excepción por no cumplir los condicionamientos.

En ese orden de ideas, para efectos de identificar cuándo el trabajo realizado por la población reclusa no se considera forzoso u obligatorio, se procederá a analizar cada uno de los mentados requisitos, comprendiendo las variables y connotaciones que pueden surgir de los mismos y con base en ello poder concretar cuáles se acompañan con la razón de ser de tal

exclusión. El análisis se realizará teniendo en cuenta lo expuesto por la Ceacr, en los informes rendidos en las Conferencias Internacionales del Trabajo 46a de 1962 —informe III parte IV—; 52a de 1968 —informe III parte V—; 89a de 2001 —informe III parte 1A—; 96a de 2007 —informe III parte 1B—; y 101a de 2012 —informe III parte 1B—; considerando:

1.1.2.1 Condena pronunciada por una autoridad judicial.

Conforme lo ha señalado la Ceacr, el Convenio 029 sobre el trabajo forzoso tan solo consagra que se puede exigir el trabajo de una persona que se encuentre privada de la libertad sí y solo sí media una condena proferida en virtud de una sentencia judicial, quedando por fuera de dicha excepción cualquier trabajo que fuere impuesto por algún órgano o autoridad administrativa o que no ostente el carácter de judicial. Lo anterior conlleva a colegir que las personas recluidas en un centro penitenciario, porque se les impuso la privación de la libertad como medida de aseguramiento, pero que no han sido condenadas aún, no se encuentran obligadas a realizar ningún tipo de actividad adicional a las inherentes al aseo y limpieza de su celda, con la salvedad de que si de forma voluntaria deciden efectuar algún labor o trabajo, al no estar expresamente prohibido en el Convenio se les puede facilitar su realización y no se erigiría como trabajo forzoso u obligatorio.

1.1.2.2 Vigilancia y control de las autoridades públicas.

Según lo indicado por la Cearc (2007), esta exigencia fue consagrada dada la necesidad de garantizar que las condiciones del trabajo penitenciario fueran única y exclusivamente establecidas por autoridad pública. En el Convenio no se estableció, para el caso de establecimientos penitenciarios privados, si dicha vigilancia podía ser ejercida periódicamente y no de forma permanente, es decir, cuál debía ser el grado de vigilancia y control que se exige de esta autoridad, respecto a lo cual, la Comisión estableció que una inspección por períodos no se ajustaría a lo dicho por el Convenio. De ello se deduce que debe ser permanente, aun tratándose del establecimiento penitenciario privado.

1.1.2.3 Que el condenado no sea cedido o puesto a disposición de particulares, compañías o personas de carácter privado.

Como quiera que este condicionamiento presenta dos acepciones diferentes con características disimiles implícitas, resulta necesario proceder a su examen de forma separada, para lo cual se recurrirá a los lineamientos trazados por la Cearc (2001 y 2007). En todo caso, debe quedar claro que, si el recluso es cedido o puesto a disposición de particulares, esto se entiende una modalidad de trabajo forzoso.

1.1.2.3.1 Que el condenado no sea cedido a particulares, compañías o personas de carácter privado.

El término *cedido* hace referencia a que el penado pasa a ser manejado por un tercero de naturaleza privada, como consecuencia de haberse establecido el sistema de trabajo por empresa, por trabajo a destajo y de la administración.

En el trabajo por empresa la característica principal es que, al empresario privado —sea este individuo, sociedad o compañía— se le entrega la explotación económica de la mano de obra del penado, por presentarse alguna de las siguientes modalidades:

- *El arrendamiento*: el Estado, a consecuencia del contrato que celebra con el empresario, le alquila la mano de obra a cambio del pago de una suma global por cada penado, bajo la obligación de brindarle alojamiento, manutención, vestido y vivienda. Ahora bien, pese a que se presenta la cesión del penado, actualmente dicha modalidad se encuentra sometida al control constante de los empleados del Estado.

- *La empresa general*: en esta modalidad todos los penados son entregados a un mismo ente privado a cambio de una remuneración fija y común; pero, a diferencia de la anterior, el Estado conserva la obligación de suministrar el vestido y el alojamiento, y organizar la vigilancia a través de empleados designados especialmente para ello, a los cuales

remunera directamente. El empresario tan solo se encarga de brindarle al penado la alimentación y los materiales e instrumentos de trabajo, a cambio de obtener la autorización para que el penado pueda trabajar a su favor.

- *La empresa especial*: igual como acontece en la empresa general, el Estado es el encargado de suministrar el vestido y el alojamiento al penado, conserva la obligación de administración del establecimiento carcelario donde se encuentra el penado. El elemento diferenciador con la modalidad antes expuesta es que bajo su arbitrio asigna al penado en forma individual o grupal al empresario, generando para este tan solo la obligación de entregar los materiales e instrumentos de trabajo, el direccionamiento por intermedio de sus propios empleados de las labores que ejecuta el penado y el pago del salario diario o a destajo, a cambio de ser el propietario del producto final.

Contrario a lo expuesto, *en el sistema por trabajo a destajo* el empresario tan solo se encarga de entregar las primeras materias primas y a veces los elementos de trabajo, cuya guarda y conservación se encuentra en cabeza del Estado, toda vez que ni él ni sus empleados tienen contacto con el penado. Todo ello a cambio de que este efectúe el trabajo bajo el completo direccionamiento del personal designado y remunerado por el Estado —entiéndase instructores—, para posteriormente proceder a pagar una retribución proporcional a los productos elaborados en las condiciones de calidad previamente establecidas. En caso de presentarse la eventualidad de que algún producto resultare defectuoso, la obligación de indemnizar por la materia prima empleada en dicho artículo está en cabeza del Estado. Se hace la precisa claridad de que esta clase de sistema se presenta en muy pocas ocasiones en forma pura y, por lo general, se entremezcla con otros tipos de sistemas, siendo el más común el de la administración, tal y como fue señalado por la Cearc (2001).

Por último, *se tiene el sistema de la administración*, en el cual el Estado es el encargado de todas las etapas del proceso productivo, pues se ocupa de suministrar la materia prima, los instrumentos y el personal que dirige al penado en la elaboración del producto y, una vez obtenido el mismo, puede optar entre utilizarlo para sus propias necesidades o proceder a su comercialización.

1.1.2.3.2 Que el condenado no sea cedido a compañías o personas de carácter privado.

Contrario a ser cedido, el término *puesto a disposición* hace referencia al hecho de que el Estado ya no reciba suma de dinero alguna por la explotación de la mano de obra del penado, sino que paga al empresario particular para que administre el reclusorio, lo cual implica que pueda utilizar su mano de obra.

En consideración a lo antes expuesto, puede afirmarse que todo trabajo ejercido por un penado o recluso en favor del sector privado es trabajo forzoso y quedaría automáticamente excluido del ámbito de excepción que consagra el inciso 2 literal c) del artículo 2 del Convenio 029, por no cumplirse con la condición concerniente a que el recluso no sea cedido ni puesto a disposición de particulares, pues en ambos eventos es el Estado quien determina de forma unilateral y autónoma qué sucede con la mano de obra de las personas recluidas en el centro penitenciario y a su arbitrio puede optar en cederla al ente privado a cambio de una retribución, que en la mayoría de los casos suele ser económica, o en ponerla a disposición del ente privado, a cambio de que este ejerza la administración del centro de reclusión.

Sin embargo, la Comisión ha explicado que en algunos países el recluso puede aceptar voluntariamente, libre de presión o amenaza de sanción, trabajar para una empresa privada con ciertas garantías como el salario y la seguridad social, por lo cual ha considerado que en esos casos no se estaría ante la presencia de trabajo forzoso y obligatorio y por consiguiente no tendrían que estructurarse en dichas labores los condicionamientos establecidos en el apartado objeto de estudio, a efectos de encuadrarse en el ámbito de excepción; pues, conforme fue afirmado por la Cearc (2001), el trabajo de reclusos para empresas privadas podría ser compatible con el Convenido, en la medida en que no se esté ante la presencia de una labor o servicio que se exija con carácter obligatorio, sino a uno ejecutado de forma voluntaria.

Si bien es cierto, se tiene por sentado que el elemento diferenciador para efectos de verificar si el trabajo ejecutado por la población reclusa para un particular es forzoso concierne a que tal sujeto acepte de forma voluntaria el empleo, también lo es que frente a tal supuesto surge la problemática relativa a si este puede brindar su mano de obra de forma voluntaria, es decir, desprovista de toda amenaza o sanción, como sería por ejemplo la correspondiente a la pérdida del derecho a la reducción de su condena; pues, desde tal perspectiva su consentimiento siempre estaría condicionado a la posibilidad de poder acceder o no a los beneficios legales de reducción de la condena que se otorgan por ejecutar una actividad o labor durante la reclusión.

Ello, aunado al hecho de que, al corresponder a un trabajo cautivo, el penado no cuenta en todos los casos con la posibilidad de escoger entre varios empleos el que mejor se ajuste a sus gustos y necesidades y, menos aún, de pactar las condiciones de su ejecución, en atención a que las mismas ya se encuentran impuestas de forma unilateral por el ente privado y por la regulación establecida por el ente administrador del centro de reclusión.

[...]

60. [...] Para aplicar el Convenio, el trabajo penitenciario para el sector privado debe depender del consentimiento formal del recluso. No obstante, la exigencia de dicho consentimiento formal no basta de por sí para eliminar el riesgo de que el consentimiento sea dado bajo la amenaza de perder un derecho o una ventaja. El trabajo penitenciario es un trabajo cautivo en todo el sentido de la expresión, es decir que el preso no tiene, ni en derecho ni en la práctica, otra posibilidad de obtener un empleo que no sea en las condiciones fijadas unilateralmente por la administración penitenciaria. Por esta razón, la Comisión llegó a la conclusión de que, cuando no hay contrato de trabajo y se está fuera del ámbito de aplicación del derecho del trabajo, parece difícil, sobre todo en el contexto penitenciario, reproducir exactamente las condiciones de una relación de trabajo libre. No obstante, la Comisión ha considerado que, para determinar si el trabajo de los reclusos para entidades

privadas es voluntario, las condiciones que se aproximan a una relación de trabajo libre son el indicador más fiable del carácter voluntario del trabajo. (Ceacr, 2007, p. 30)

En aras de resolver tal problemática, en los diversos informes que ha rendido ante la Conferencia Internacional del Trabajo, la Ceacr (2007) ha afirmado que para efectos de determinar si el trabajo ejecutado por los reclusos en favor y por cuenta y riesgo de entidades privadas es voluntario, el indicador que resulta más fiable es el referente a que las condiciones en las cuales se desarrolla y ejecuta se aproximen a las que se encuentran previstas en una relación de empleo libre, sobre todo en lo referente a salarios, seguridad social, seguridad y salud e inspección del trabajo, precisando que, en caso de resultar inferiores, el uso de la mano de obra penitenciaria entraría al campo de la explotación laboral y generaría una competencia desleal con los trabajadores libres, pues los entes privados preferirían utilizar en sus negocios mano de obra de la población reclusa, por resultarle más económica.

Atendiendo lo expuesto, se colige que el condicionamiento referente a que los reclusos trabajen a favor de los entes privados en condiciones que se equiparen en lo posible a las de una relación libre, para efectos de asegurar que la realización de las labores devienen de su voluntad, en términos generales, se traduce en admitir que en este trabajo se configuran los elementos esenciales del contrato de trabajo y en esa medida le son aplicables todos y cada uno de los derechos laborales que prevé el Código Sustantivo del Trabajo, sin ningún tipo de restricción —como se propone en los capítulos siguientes—; pues, “el hecho de que hayan sido condenados por delitos no significa que los reclusos han de ser privados de derechos que se garantizan a todos, a mayor abundamiento cuando se dedican a un trabajo productivo por cuenta de empleadores privados” (Cearc, 2001, p. 52), tal y como fue señalado por la Comisión.

1.2 EL TRABAJO REALIZADO POR LA POBLACIÓN RECLUSA EN COLOMBIA

1.2.1 Modalidades de trabajo de la población reclusa.

El artículo 55 de la Ley 1709 de 2014, que modificó el artículo 79 de la Ley 65 de 1993 y el artículo 110 de la Resolución 6349 de 2016 del Inpec (Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario), señala que el trabajo es un derecho y una obligación social; que goza en todas sus modalidades de la especial protección del Estado; que todas las personas privadas de la libertad, sea en condición de procesados o condenados, tienen derecho a trabajar en condiciones dignas y justas, convirtiendo los establecimientos de reclusión en un medio terapéutico a efectos de lograr los fines de la resocialización, razón por la cual no puede tener carácter aflictivo o ser impuesto como sanción disciplinaria.

Asimismo, establece que la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario —Inpec— será la encargada de reglamentar dicho trabajo, bajo la premisa de ser organizado en consideración a las aptitudes y capacidades de los internos, en aras de que los mismos, en la medida de que ello fuere posible, puedan escoger entre las diferentes opciones de programas de trabajo y actividades productivas que se ofrezcan, la que más se ajuste a sus necesidades; y, considerando, asimismo, que los productos elaborados por la población reclusa sean comercializados y que sus actividades estén íntimamente relacionadas con las políticas que el Ministerio del Trabajo adopte sobre la materia, en las cuales se busca fomentar la participación y cooperación de la sociedad civil y la empresa privada, a través de convenios a desarrollar dentro y fuera de los establecimientos de reclusión.

En virtud de tales postulados, el Gobierno nacional, mediante el Decreto 1758 de 2015, procedió a reglamentar el trabajo penitenciario, estableciendo en su artículo 2.2.1.10.1.1 que este corresponde a (i) la actividad humana libre, material o intelectual, que de manera personal ejecutan al servicio de otra persona aquellas personas privadas de la libertad, como fin resocializador y dignificante; (ii) que tal actividad se encuentra dirigida principalmente o, lo que es lo mismo, concebida como medio de redención de la pena; (iii) que la misma puede ser desarrollada de manera intramural y extramural; y (iv) que el Inpec puede ofrecer

las plazas de este trabajo directamente o mediante convenios suscritos con personas públicas o privadas, debiendo propiciar en uno u otro caso las necesarias para que, tanto condenados como procesados puedan tener acceso a ellas, dando prioridad a los primeros.

Conforme se encuentra dispuesto en el artículo 80 de la Ley 65 de 1993 y artículo 2.2.1.3.1 del Decreto 1069 de 2015, la Dirección General del Inpec es el organismo encargado de determinar los trabajos que pueden organizarse en cada centro de reclusión y los directores de un establecimiento carcelario y penitenciario responsables de estructurar los programas de trabajo a ejecutar por su población reclusa, entendidos estos, según lo prescrito en el inciso 1 del artículo 57 de la Ley 1709 de 2014, que modificó el artículo 84 de la Ley 65 de 1993, como todas aquellas actividades que se encuentran encaminadas a redimir penas para que sean ejecutadas por las personas privadas de la libertad.

Atendiendo tal mandato, el artículo 4 de la Resolución 3190 de 2013, expedida por el Inpec, consagró que dichos programas de trabajo corresponden a las estrategias ofrecidas a las personas privadas de su libertad dentro del proceso de atención social y tratamiento penitenciario, en aras de fortalecer en ellas los hábitos, destrezas, habilidades, competencias, principios y valores de solidaridad, para su integración a la vida en libertad, y que comprenden las categorías: artesanal, industrial, servicios, agrícola y pecuaria, trabajo comunitario y libertad preparatoria. Establece además (como lo hace también el artículo 115 de la Resolución 6349 de 2016 del mismo instituto) que los programas de trabajo serán ejecutados únicamente a través de dos modalidades, a saber:

- (i) Administración directa: se presenta cuando la administración del establecimiento de reclusión pone a disposición de los internos los recursos asignados por el Estado para el desarrollo de las categorías de trabajo antes señaladas y se encarga de controlar directamente su desarrollo económico y social.
- (ii) Administración indirecta: contrario a lo que sucede en la anterior modalidad, la administración del centro carcelario se encarga tan solo de poner a disposición de personas naturales o jurídicas, las cuales pueden ser públicas o privadas (al no

delimitarse su naturaleza en dichos artículos, es dable entender que puede corresponder a ambas), los recursos físicos con los que allí se cuenta a efectos de que con la utilización de la mano de obra interna estas ejerzan actividades productivas por su cuenta y riesgo, toda vez que tanto el proceso de fabricación como de capacitación se encuentra a su cargo, así como el pago de los servicios públicos utilizados para su desarrollo.

La anterior afirmación se corrobora con lo dispuesto en el artículo 2 de la Resolución 4020 del 4 de octubre de 2019, expedida por el Ministerio del Trabajo, cuando precisa que el trabajo penitenciario indirecto es aquel que realizan las personas privadas de la libertad como mecanismo de resocialización y redención de pena, dentro o fuera de los establecimientos de reclusión, a través de convenios o contratos en los que participaban los establecimientos penitenciarios con entidades públicas y privadas o personas naturales, y que, para tal efecto, los directores de los establecimientos serán quienes celebrarán los convenios o contratos con tal tipo de personas que requirieran el personal privado de la libertad para el desarrollo de actividades productivas e intelectuales.

En esta modalidad, se halla comprendida la maquila, la cual se presenta cuando el centro de reclusión se compromete con un tercero a que con la mano de obra de los internos elaborarán un artículo o partes de un producto, para que este los comercialice con su propia marca. Asimismo, el trabajo independiente, aquel en virtud del cual un interno, previa autorización de la Junta de Evaluación de Trabajo, Estudio y Enseñanza —Jetee—, ejerce con los insumos y materias primas que él mismo adquiere en los expendios del establecimiento penitenciario, mientras que en cabeza de la administración tan solo se encuentra el control de la producción y comercialización, y la obligación de poner a disposición del recluso los recursos físicos: maquinaria, herramientas o equipos, y alguna instrucción o capacitación laboral.

De acuerdo con lo prescrito en el artículo 3 de la Resolución 3190 de 2013 del Inpec, se precisa que los programas de trabajo se ofrecen a la población reclusa bajo el concepto de gradualidad y progresividad, por cuanto para su otorgamiento debe tenerse en cuenta las fases

del tratamiento penitenciario, el contexto de seguridad y las condiciones de infraestructura del establecimiento de reclusión. Dichos programas son asignados por la Jete, dando prioridad a los internos condenados sobre los sindicados, lo cual no significa que estos últimos no puedan participar en ellos, según los cupos existentes, para que en caso de obtener una condena puedan redimir la pena; se organizan de acuerdo al Plan de Acción y Sistema de Oportunidades —PASO—, en los niveles inicial, medio y final; y no ostentan el carácter de permanencia y obligatoriedad.

Las actividades o programas de trabajo que pueden ser desarrollados por los reclusos en los centros penitenciarios se encuentran taxativamente señaladas en el inciso 8 del artículo 4 y en los artículos 10, 11 y 12 de la mentada Resolución 3190 de 2013, como se aprecia en la siguiente tabla:

PROGRAMAS DE TRABAJO		
Actividades	Proceso	Materiales o labor
Artesanales	Trabajo manual. Baja utilización de herramienta o maquinaria. Pueden desarrollarse en talleres o patios, con las medidas de seguridad del reglamento interno de cada establecimiento.	Fibras y materiales naturales y sintéticos, entre otros, maderas, telares y tejidos, material reciclado, bisutería, lencería y bordados, marroquinería, orfebrería, cestería, papel, arcilla, cerámicas, vitrales, producto en parafina, joyería
Industriales	Transformación de materia prima en productos elaborados. Involucra mano de obra, como parte de un proceso productivo y carga fabril. Uso de maquinaria y equipo técnico.	Autoabastecimiento: procesos de producción de uniformes y botas para dotación de internos, procesamiento y transformación de alimentos: panadería y asaderos (únicamente en establecimientos carcelarios).
Servicios	Realizados en beneficio general de población privada de libertad en establecimientos de reclusión. El aseo del alojamiento individual y su conservación será responsabilidad del interno que lo ocupa y no hacen parte de las actividades laborales para redención de penas.	Recuperación ambiental, manipulación de alimentos, preparación y distribución de alimentos: únicamente para establecimientos carcelarios y penitenciarios donde existan pabellones de alta seguridad y/o de Justicia y Paz; lavandería: donde se cuente con la infraestructura y tecnología necesaria para prestar el servicio a la población interna: únicamente en establecimientos carcelarios y penitenciarios donde existan pabellones de alta seguridad y/o de Justicia y Paz); biblioteca: interior de los pabellones; anunciadores: únicamente para establecimientos carcelarios y penitenciarios donde existan pabellones de alta seguridad y/o de Justicia y Paz; peluquería: únicamente para establecimientos carcelarios y penitenciarios donde existan pabellones de alta seguridad y/o de Justicia y Paz y complejos penitenciarios y carcelarios; atención de expendio, punto de venta interno: únicamente para establecimientos carcelarios o penitenciarios donde existan pabellones de alta seguridad, de Justicia y Paz y complejos penitenciarios y carcelarios); jardín infantil (auxiliares): únicamente en reclusiones de mujeres, donde funcionen guarderías para hijos de internas, menores de tres años; y, reparto y distribución de alimentos: únicamente para

		establecimientos carcelarios y penitenciarios donde existan pabellones de alta seguridad y/o de Justicia y Paz.
Agrícolas y pecuarias	Explotación de recursos vegetales y especies animales entre los que se categorizan los cultivos de ciclo largo y de ciclo corto y especies animales menores y mayores.	Cuando la actividad o área productiva se encuentre en las áreas semiexternas dentro del mismo perímetro del establecimiento de reclusión. Cultivo de ciclo corto, de ciclo largo e hidropónicos: únicamente para los establecimientos donde existan pabellones de alta seguridad y/o de Justicia y Paz; y especies menores y mayores: únicamente para los establecimientos donde existan pabellones de alta seguridad y/o de Justicia y Paz.
Comunitario	Realizado por personas privadas de la libertad, condenados a penas de prisión o arresto que no excedan los cuatro años. En perímetro urbano o rural de la ciudad o municipio sede del respectivo establecimiento.	Actividades de mantenimiento, aseo, obras públicas, ornato o reforestación.
En libertad preparatoria	Realizado por las personas privadas de la libertad, condenados, que disfrutan de libertad preparatoria. Realizarán las labores durante el día, de lunes a viernes, en fábricas, empresas o con personas de reconocida seriedad y siempre que estas colaboren con las normas de control establecidas para tal efecto.	

Fuente: elaboración propia, con base en lo dispuesto en el inciso 8 del artículo 4 y en los artículos 10, 11 y 12 de la Resolución 3190 de 2013.

Los anteriores programas de trabajo —conforme fue indicado— no pueden ser ejecutados por los reclusos indistintamente, pues la asignación de labores depende del sistema de oportunidades intramural en el cual se encuentren: el *nivel inicial* comprende a los internos condenados que comienzan su proceso de tratamiento penitenciario y los sindicados e indiciados, que tan solo pueden ejecutar labores artesanales, industriales, de servicios, agrícolas y pecuarias; en el *nivel medio* se encuentran los internos clasificados en fase de tratamiento de mediana seguridad, ellos pueden ejercer las actividades de industria y productivas, de servicios, agrícolas y pecuarias y artesanales; el *nivel final* corresponde a los reclusos que se encuentran clasificados en fase de tratamiento de mínima seguridad y confianza, en este se encuentran las actividades de industria y actividades productivas, servicios, agrícolas y pecuarias y el trabajo en libertad preparatoria.

El acceso a tales programas por parte de los internos del centro de reclusión está sujeto al concepto que emita la Junta de Evaluación de Trabajo, Estudio y Enseñanza —Jetee—, de cada centro de reclusión; pues, según lo consagrado en el artículo 140 de la Resolución 6349 de 2016 del Inpec, este órgano es el encargado de conceptuar y expedir la orden de trabajo para el ingreso a los programas de las personas privadas de la libertad, de acuerdo con sus aptitudes, vocación y disponibilidad en el establecimiento. Conforme con lo señalado por Ulloa Rangel (2016), la selección, asignación y seguimiento de los programas de trabajo a desarrollar por parte de los internos se ejecuta en tres momentos:

Pre-junta: los centros de reclusión de forma mensual realizan convocatorias masivas al personal recluso en la cual ofertan los cupos disponibles en cada programa de trabajo y en vista de la misma cada recluso realiza la solicitud de trabajo al responsable del grupo de desarrollo de actividades productivas, quien coordina con el responsable de atención y tratamiento la fecha de la realización de la sesión de pre-junta, en la cual se analizará, estudiará y verificará el cumplimiento por parte del interno de los requisitos exigidos para cada programa de trabajo, con el plan de tratamiento penitenciario emitido por el Consejo de Evaluación y Tratamiento (CET), con la fase de tratamiento penitenciario y con el nivel de seguridad del Establecimiento de Reclusión del Orden Nacional —ERON— y del interno y

en caso de determinarse que la solicitud si cumple con los requisitos, se ingresará al Sistema de Información de Sistematización Integral del Sistema Penitenciario y Carcelario — Sisipec—¹, se pasa a la Jete, para que realice el estudio y la correspondiente asignación y en caso de no ser así, se comunica al interno por escrito la no viabilidad de la solicitud y la no continuidad de la solicitud ante el Jete.

Junta: la Jete tomando en cuenta las características de cada programa, la fase y niveles de seguridad del recluso, la infraestructura y capacidad del establecimiento asigna los cupos disponibles en las actividades de trabajo, dando prelación a los internos que llevan más tiempo sin asignación de algún programa de trabajo, con más tiempo en el ERON, de lo allí se establecido se elaborará un acta, la cual cargará en el Sisipec, donde se deja constancia de la actividad asignada al interno.

Post Junta: se comunica a cada interno solicitante la decisión tomada, en caso de no aprobarse la solicitud de asignación, se le pone de presente la razón que fundamentó tal decisión y en caso contrario, esto es, de haberse designado una actividad, se le hace entrega al interno de la orden de trabajo, la cual puede o no aceptar y en este último evento debe manifestar las razones de su decisión, o en caso de no presentarse después de 2 días a la actividad que le fue asignada la Jete, dispone de ese cupo previa comunicación al interno. Una vez el interno se presenta al programa o actividad de trabajo que le fue asignada, el responsable del mismo realizará la inducción, en la cual se explicará los derechos, deberes, requisitos y prohibiciones que debe acatar y las tareas específicas a realizar, las cuales serán calificadas de manera mensual por la Jete y de éstas dependerá la permanecía, reubicación o terminación del programa o actividad.

Según lo dispone en el artículo 17 de la Resolución 3190 de 2013 del Inpec, el procedimiento para la asignación de actividades o programas de trabajo a los internos que se encuentran gozando de prisión o detención domiciliaria o vigilancia electrónica difiere de lo

¹ Conforme a lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 1709 de 2014, que modificó el artículo 56 de la Ley 65 de 1993, el Sisipec es la fuente principal de información de las autoridades penitenciarias, carcelarias y judiciales en lo relativo a las condiciones de reclusión de cada una de las personas privadas de la libertad que se encuentren bajo custodia del Sistema Penitenciario y Carcelario

antes señalado, pues el prisionero que se encuentre en una de estas condiciones debe solicitar a la Jete la autorización para adelantar el programa, la cual debe contener la descripción de la labor a ejecutar, el sitio de ejecución, tiempo de dedicación y horario y, en caso de aprobarsele, el interno es el responsable de allegar la constancia de tiempo efectivamente laborado.

1.2.2 Contrato de trabajo celebrado por la población reclusa.

Dado que los programas o actividades de trabajo a desarrollar por la población reclusa pueden ser ejecutados bajo la modalidad indirecta, en virtud de los convenios o contratos suscritos por los directores de los establecimientos de reclusión con personas públicas o privadas, surgió la necesidad jurídica de modificar el artículo 84 de la Ley 65 de 1993, toda vez que en forma taxativa este establecía que los internos no podían contratar trabajos con particulares y que solo podrían hacerlo con la administración de cada centro de reclusión o con la Sociedad Renacimiento; la cual, según lo prescrito en el artículo 90 de la misma ley, corresponde a una sociedad de economía mixta constituida por el Gobierno nacional, con el objeto de producir y comercializar los bienes y servicios fabricados en los centro de reclusión. A esta conclusión se llega en consideración a que en el literal g) del numeral 3 de la exposición de motivos expuestos por el Ministerio de Justicia y del Derecho, para justificar y sustentar el Proyecto de Ley 256 de 2013 Cámara (hoy Ley 1709 de 2014), por medio del cual se pretendía modificar algunos artículos de la Ley 65 de 1993 (Código Penitenciario y Carcelario), se señaló que, a la falta de directrices respecto al cumplimiento del fin resocializador de la pena, en el proyecto se establecería la inclusión del sector privado y la sociedad civil en los programas de resocialización.

Así fue como en el artículo 57 de la Ley 1709 de 2014, modificatorio del artículo 84 de la Ley 65 de 1993, se dispuso que la Subdirección de Desarrollo de Habilidades Productivas del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario —Inpec— coordinaría la celebración de los contratos de trabajo de las personas privadas de la libertad con los establecimientos penitenciarios o con los particulares, a efectos de desarrollar las actividades y programas laborales y que los mismos serían efectuados con total observación de las normas de

seguridad industrial. Con ello, se verifica el cambio producido, que permitió a los reclusos de los centros penitenciarios celebrar contratos de trabajo con particulares.

Frente a esto, la celebración de contratos de trabajo por parte de los internos con el establecimiento penitenciario o con algún ente particular, se pone de presente que el artículo 57 del mencionado proyecto de Ley, por medio del cual se pretendía modificar el artículo 84 del Código Penitenciario y Carcelario, consagraba que toda entidad contratante de las personas privadas de la libertad daría cumplimiento a lo establecido en el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas relacionadas con las condiciones mínimas de los trabajadores; pero, dicho aparte fue excluido del texto aprobado en sesión plenaria del Senado del 3 de diciembre de 2013, con lo cual, pese a que se permite a las personas privadas de la libertad celebrar contratos de trabajo, el legislador no dejó previsto de forma expresa que por esto les resulte aplicables las normas y derechos que se regulan en el Código Sustantivo del Trabajo, lo que es posible, como se indicará más adelante.

En aras de facilitarse las plazas de trabajo que serán ejercidas por las personas privadas de la libertad, se observa que en el artículo 2.2.1.10.1.2 del Decreto 1758 de 2015 se dispuso que el Inpec podría celebrar con personas públicas y privadas convenios, estableciendo las condiciones de afiliación al Sistema General de Riesgos Laborales. De igual forma, en el artículo 2.2.1.10.1.3 del decreto en mención, se consagró que el Inpec y las personas privadas de la libertad podían celebrar un convenio de resocialización y trabajo penitenciario, el cual como mínimo debe contener los siguientes aspectos:

1. Identificación de la persona que presta el servicio.
2. Descripción de las actividades que deberá desarrollar la persona privada de la libertad.
3. Los objetivos en materia de resocialización que deberá alcanzar la persona privada de la libertad.
4. El monto de la remuneración que percibirá la persona privada de la libertad por la actividad realizada.

5. El horario de trabajo y especificaciones de modo, tiempo y lugar para desarrollar las labores correspondientes.

6. Condiciones de la afiliación al Sistema General de Riesgos Laborales.

Ahora bien, pese a que las anteriores disposiciones normativas consagran que para la consecución de las plazas de trabajo y para la ejecución del trabajo penitenciario se celebrarán convenios, resulta pertinente precisar que de manera alguna la celebración de los mismos genera la exclusión del contrato de trabajo objeto de estudio; de una parte, por cuanto la disposición no realiza dicha restricción y, de otra, porque según su tenor literal el único objetivo que se persigue con la celebración de tales convenios —como se dijo— es la consecución de plazas de trabajo, las cuales, por expresa disposición de lo establecido en el artículo 84 de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 57 de la Ley 1709 de 2014, pueden ser cubiertas a consecuencia del contrato de trabajo que celebren la personas privadas de la libertad con los centros penitenciarios o con los particulares, que han puesto a disposición las mismas.

En concordancia con lo anterior, ha de aclararse que, lo dispuesto en los artículos 116 y 117 de la Resolución 6349 de 2016², concerniente a que los contratos que se celebren con los particulares y que comprometen la mano de obra de las personas privadas de la libertad deben regirse por los reglamentos vigentes para tal fin y su duración no puede celebrarse por término superior a un año, corresponde al contrato que celebra el Inpec con los particulares para que estos puedan utilizar la fuerza de trabajo de las personas privadas de la libertad, mas no al contrato de trabajo que por expresa disposición legal puede celebrar la persona privada de la libertad con un ente privado; conclusión a la cual se llega, teniendo en cuenta lo señalado en el artículo 3 de la Resolución 4020 del 4 de octubre de 2019 del Ministerio del Trabajo, cuando, al regular lo concerniente a los convenios y contratos celebrados con participación de los establecimientos de reclusión y las personas naturales o entidades públicas y privadas

² *Artículo 116. Contratos con particulares.* Los contratos que se celebren con los particulares y que comprometan la mano de obra de las personas privadas de la libertad, deberán regirse por las disposiciones reglamentarias vigentes para tal fin.

Artículo 117. Duración de los contratos. Los contratos a que se refiere el artículo anterior no podrán celebrarse por un término superior a un (1) año.

para el desarrollo del trabajo penitenciario indirecto, expone los requisitos mínimos que debían contener:

1. La identificación del servicio que se prestará, la duración del convenio o del contrato y monto total del mismo;
2. Cantidad de PPL involucradas en el convenio o contrato;
3. Descripción de las actividades que deberán desarrollar las PPL;
4. El monto de la remuneración que percibirá la PPL por la actividad realizada;
5. El horario y especificaciones de modo, tiempo y lugar para realizar las labores correspondientes;
6. Las obligaciones de las partes para el cumplimiento del convenio o contrato;
7. Indicación de las actividades de inducción y/o entrenamiento que se le brindará a la PPL para el desarrollo del trabajo penitenciario indirecto
8. Señalar las condiciones de aseguramiento en riesgos laborales de las PPL, incluyendo lo referente a los exámenes médicos ocupacionales de ingreso, periódicos u de egreso según corresponda, condiciones de seguridad y salud en el trabajo, elementos de protección personal a cargo de la entidad o persona natural contratante;
9. La especificación de la forma en que la entidad o persona natural contratante garantizará la provisión de insumos o materia prima necesarios para realizar la labor por parte de la PPL;
10. La responsabilidad de las partes respecto a las medidas de seguridad industrial en la realización del trabajo penitenciario indirecto.

De ahí que válidamente se pueda afirmar que dicha contratación regula solo las obligaciones y deberes existentes entre el particular y los establecimientos de reclusión, y que en nada afecta las obligaciones y deberes propios que surgen de los contratos de trabajo.

1.2.3 La remuneración del trabajador recluso.

En lo atinente a la remuneración del trabajo efectuado por las personas privadas de la libertad, los artículos 86 de la Ley 65 de 1993 y 2.2.1.10.1.4 del Decreto 1758 de 2015 establecen en forma general su naturaleza y características, en cuanto allí se señala: (i) que el trabajo de los reclusos deberá ser remunerado en forma equitativa, (ii) que la remuneración que se perciba en virtud del trabajo penitenciario no constituye salario y en tal medida no genera los efectos prestacionales que del mismo se derivan, y (iii) que el monto mínimo de la remuneración será determinado por el Ministerio del Trabajo en coordinación con el Inpec, el cual será actualizado anualmente con base en el incremento del IPC —Índice de Precios al Consumidor—. Al respecto, según lo expresado por el Director de Derechos Fundamentales del Trabajo del Ministerio del Trabajo, mediante oficio de fecha 2 de agosto de 2019 (ver anexo A), que da respuesta al derecho de petición elevado ante tal ente: “El Inpec, de acuerdo al presupuesto aprobado para cada vigencia, distribuye de manera equitativa los recursos para el reconocimiento de beneficios económicos a la PPL [persona privada de la libertad] vinculada a las actividades de servicio y programas de autoabastecimiento desarrolladas en los establecimientos de reclusión”.

Asimismo, se observa que en el artículo 4 de la Resolución 4020 del 4 de octubre de 2019, el Ministerio del Trabajo, siguiendo la regla general antes expuesta respecto a la remuneración que perciben las personas privadas de la libertad en razón del trabajo penitenciario indirecto, reitera que esta no constituye salario y, por lo tanto, no tiene los efectos prestacionales derivados del mismo, adicionando que dicha remuneración no puede ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente —smlmv— o proporcional al tiempo laborado por períodos inferiores a un mes y que no se reconocerían prestaciones sociales.

Ahora, en atención a lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 89 de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 58 de la Ley 1709 de 2014, se puede afirmar que el legislador consagró una protección de la remuneración que percibe el trabajador recluso con ocasión del programa de trabajo que efectúe, pues señaló que su administración se ejercería en forma conjunta, tanto por aquel como por el Inpec, que para ello el recluso debía solicitar e inscribir

los destinatarios que considere necesarios y que el único descuento a la remuneración que podría efectuarse, en cuantía correspondiente al 10% del salario devengado, se haría en el evento de que el trabajador recluso fuera condenado a pena accesoria de multa o tenga un excedente pendiente de pago por concepto de reparación integral y exista para el efecto orden judicial o autorización expresa del penado.

Esta protección, conforme lo indicado en el inciso 3 del artículo 4 de la Resolución 4020 de 2019, se mantiene respecto a la remuneración del trabajo penitenciario indirecto, habida cuenta de que allí se estableció que los recursos por este tipo de trabajo en establecimientos de reclusión administrados por el Inpec, correspondiente al total a pagar a las personas privadas de la libertad de cada establecimiento, serían consignados por la entidad o persona natural contratante en la cuenta corriente denominada Jurídicos a nombre del Inpec.

Así pues, al analizarse el contenido del artículo 58 de la Ley 1709 de 2014 se advierte que este hace referencia de forma expresa al salario, lo cual conlleva a establecer la presencia de un contrasentido entre lo allí dispuesto y lo señalado en el artículo 2.2.1.10.1.4 del Decreto 1758 de 2015 y el artículo 4 de la Resolución 4020 de 2019, toda vez que en tales normativas se elimina la naturaleza salarial a la contraprestación que percibe el trabajador recluso por los convenios de resocialización y trabajo penitenciario que ejecuta, pese a que —como se dijo— el artículo 58 de la Ley 1709 de 2014 se la atribuye, en razón a la existencia de una relación laboral regida por un contrato de trabajo.

1.2.4 El Sistema de Seguridad Social Integral en la población reclusa.

Conforme a lo contemplado en los artículos 1 y 8 de la Ley 100 de 1993, el Sistema de Seguridad Social Integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de las personas y la comunidad para obtener una calidad de vida acorde con la dignidad humana. El mismo se encuentra conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y servicios complementarios, razón por la cual en este acápite se analiza cómo se encuentran regulados cada uno de ellos en favor de las personas privadas de la libertad.

1.2.4.1. Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Respecto al Sistema General de Seguridad Social en Salud, resulta pertinente referir en primera medida que, de acuerdo con lo estatuido en el artículo 2 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, la salud ostenta la categoría de derecho fundamental autónomo e irrenunciable, que comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la prevención, mejoramiento y promoción de la salud, centrando en cabeza del Estado la obligación de adoptar políticas para asegurar la oportunidad de trato y de acceso, su dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control.

En relación con la regulación de la salud de los internos, el literal m) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 determinó que la población reclusa estaría afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud y que el Gobierno nacional fijaría los mecanismos que permitirían que dicho grupo poblacional recibiera adecuadamente tales servicios. Con la expedición del Decreto 2496 de 2012 se estableció que la afiliación al sistema de salud de la población reclusa, como de los menores de tres años que convivan con sus madres en los establecimientos de reclusión, se encontraba a cargo del Inpec y que la misma en un principio se efectuaría en el régimen subsidiado a través de una o varias entidades prestadoras de salud —EPS— públicas o privadas y que en caso de que la persona privada de la libertad se encontrara afiliada al régimen contributivo o exceptuado, conservaría su afiliación, siempre y cuando cumpliera con las condiciones establecidas para dicho régimen.

Para efectos de lograrse dicha afiliación, se estableció que el Inpec debía elaborar un listado censal de la población objeto, de acuerdo con las especificaciones técnicas que determine el Ministerio de Salud y Protección Social; y, para realizar la inclusión de la información en la base de datos única de afiliado, que el domicilio del recluso correspondería al municipio o distrito donde se encontrara localizado el establecimiento de reclusión o donde fijare el domicilio el recluso beneficiado con detención o prisión domiciliaria. Asimismo, que la afiliación al régimen subsidiado se asimilaba al nivel I del Sistema de Selección de Beneficiarios para Programas Sociales —Sisbén— y que por ende estaría exenta de copagos

y cuotas moderadoras; que los servicios médicos prestados a los reclusos afiliados al régimen contributivo o exceptuados serían cobrados a sus respectivas aseguradoras y que la financiación de dicho aseguramiento en salud de la población reclusa afiliada al régimen subsidiado se efectuaría con recursos del entonces Fondo de Solidaridad y Garantía — Fosyga—, hoy en día Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud —Adres—, y la del régimen contributivo con las cotizaciones obligatorias de salud.

En la misma línea, en el capítulo 11 del Decreto 1069 de 2015 se reglamentó el esquema para la prestación de los servicios de salud de la población privada de la libertad bajo la custodia y vigilancia del Inpec, del cual se logra extraer, en forma general, los siguientes lineamientos: (i) la población privada de la libertad y los menores de tres años que convivieran con sus madres en los establecimiento de reclusión recibirían los servicios asistenciales, de acuerdo al esquema de prestación de servicios de salud y al modelo de atención en salud que se adoptara; y (ii) quienes se encontraran afiliados al régimen contributivo o a regímenes exceptuados o especiales, conservarían dicha afiliación y la de su grupo familiar, mientras cumplieran con las condiciones establecidas para pertenecer a dichos regímenes en los términos definidos por la ley y sus reglamentos; y que en estos casos las Entidades Prestadoras de Salud —EPS—, las entidades que administran los regímenes exceptuados y especiales y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios —Uspec— debían adoptar los mecanismos financieros y operativos necesarios para viabilizar la atención intramural de los servicios de salud.

Por último, los artículos 104 y 105 de la Ley 63 de 1993, modificados por los artículos 65 y 66 de la Ley 1709 de 2014, respectivamente, en aras de garantizar el derecho al acceso a la salud de las personas privadas de la libertad, señaló que las mismas accederían a todos los servicios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, conforme a la ley, sin discriminación por su condición jurídica, y que el Ministerio de Salud y Protección Social junto con la Uspec debían diseñar un modelo de atención en salud especial, integral, diferenciado y con perspectiva de género para la población privada de la libertad, financiado

con recursos del Presupuesto General de la Nación; mandato reiterado en el artículo 2.2.1.10.2.1 del Decreto 1758 de 2015.

Como se observa en los preceptos antes consignados, los mismos están encaminados a regular en forma general la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud de las personas privadas de la libertad; pero, de manera alguna regulan lo concerniente a la afiliación en el evento en que ellas se encuentren ejecutando un programa de trabajo en favor de un ente privado o del centro penitenciario, como consecuencia de la celebración del contrato de trabajo de que habla el inciso 2 del artículo 84 de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 57 de la Ley 1709 de 2014.

Esta carencia de regulación no fue suplida a través de la Resolución 4020 de 2019 del Ministerio del Trabajo, pues, pese a que en la misma se establecieron las especiales condiciones del trabajo penitenciario en la modalidad indirecta, no se hizo referencia a este aspecto puntual, lo cual conlleva en principio a concluir que, al presentarse tal vacío normativo, debe acudirse a lo dispuesto en el artículo 202 de la Ley 100 de 1993, esto es, que las personas privadas de la libertad deben ser afiliadas en forma obligatoria al régimen contributivo por parte de sus empleadores y, en tal medida, atendiendo lo dispuesto en el artículo 206 de la mencionada ley, tendrían derecho a que se les reconociera las incapacidades generadas por una enfermedad general, conforme a las disposiciones legales y vigentes, es decir, a que se les pague un auxilio monetario hasta por 180 días prorrogables por un término igual, cuyo pago por los dos primeros días estaría a cargo del empleador y a partir de allí por las entidades promotoras de salud, según lo establece el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013, que modificó el parágrafo 1 del artículo 40 del Decreto 1046 de 1999.

No obstante, con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 57 de la Ley 1709 de 2014 y el artículo 27 de la Resolución 3190 de 2013 emitida por el Inpec, se vislumbra cómo no es factible dar aplicación a dicha remisión normativa; por un lado, porque el primer precepto señala que las personas privadas de la libertad que desarrollen actividades del trabajo penitenciario serían afiliadas por el Inpec al Sistema General de Riesgos Laborales y de protección a la vejez, en la forma y con la financiación que el Gobierno nacional determine

en su reglamentación, es decir, en este no se establece la afiliación obligatoria al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen contributivo; y, por otro lado, en consideración a que la segunda norma señala que, en el evento de que un interno en el ejercicio de un programa ocupacional, entre los cuales se encuentra el trabajo, sufra un accidente, el reconocimiento económico —bonificación en el periodo de incapacidad— se pagará, bien sea por el Inpec o por el contratista, dependiendo de si el programa de trabajo se desarrolló en la modalidad directa o indirecta, por máximo treinta días, término que resulta ser muy inferior al que se aplica en favor de los trabajadores libres.

La afirmación anterior se refuerza con lo expresado por el Director de Derechos Fundamentales del Trabajo del Ministerio del Trabajo, en oficio de fecha 2 de agosto de 2019, por medio del cual procedió a dar respuesta al derecho de petición impetrado a este ente gubernamental, toda vez que señaló que dicha cartera ministerial se encontraba trabajando en la reglamentación de los parámetros de la afiliación de las personas privadas de la libertad con convenio u orden de trabajo, asunto que —como se dijo— tampoco fue abordado en la Resolución 4020 de 2019 del Ministerio del Trabajo.

Concordante con esto, si bien es cierto que, según lo indicado en el artículo 27 de la Resolución 3190 de 2013, las incapacidades que allí se regulan corresponden a aquellas generadas en favor del interno cuando este se encuentra desempeñando un programa laboral y es sujeto de un accidente, por lo que se podría entender como uno de índole laboral, no es menos cierto que, al interpretarse en forma sistemática tal precepto, podría colegirse que su sentido y alcance tan solo resulta aplicable a los trabajadores penitenciarios que sufrieren un accidente de origen común, por tanto no laboral, en atención a que —como más adelante se estudiará— ellos son afiliados obligatorios al Sistema General de Riesgos Laborales, de acuerdo con el artículo 2.2.1.10.23 del Decreto 1758 de 2015 y el artículo 6 de la Resolución 4020 de 2019 del Ministerio del Trabajo, respecto al trabajo penitenciario en la modalidad indirecta; y, en este sentido, resultan aplicables, en su integridad y sin ningún tipo de restricción, los beneficios económicos que se estipulan en favor de los trabajadores, pero, tal afirmación resulta de poca o ninguna aplicación —conforme se analizará también más adelante—.

1.2.4.2 Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

En lo que respecta a la protección de la vejez de la población privada de la libertad que ejecuta programas de trabajo, se verifica en el artículo 2.2.1.10.2 del Decreto 1758 de 2015 que, en caso de ser menores de 65 años, tal grupo poblacional tan solo cuentan con la garantía de ser afiliados al sistema de protección para la vejez constituido por los Beneficios Económicos Periódicos (BEPS), debiendo realizar para el efecto un aporte anual, cuyo monto debe ser fijado por el Ministerio del Trabajo y será descontado de la remuneración que perciban por la actividad desempeñada.

Dicho beneficio, según lo establecido en los artículos 1, 2, 11 y 12 del Decreto 604 de 2013, compilados en los artículos 2.2.13.1.2, 2.2.13.2.1, 2.2.13.5.1 y 2.2.13.5.2 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, corresponde a un mecanismo individual, independiente, autónomo y voluntario de protección para la vejez que hace parte del Sistema de Protección a la Vejez, por medio del cual los ciudadanos colombianos pertenecientes a los niveles I y II del Sisbén y las personas indígenas residentes en resguardos que no se encuentren sisbenizadas, en vista del aporte individual efectuado y el aporte económico otorgado por el Estado, el cual es registrado y contabilizado en las cuentas individuales dentro del fondo común de BEPS, administrado por la Administradora Colombiana de Pensiones — Colpensiones—, quienes obtienen un ingreso periódico vitalicio, cuando: (i) cumplan 57 años en el caso de las mujeres y 62 años en el caso de los hombres, (ii) el monto del capital que posean en su cuenta individual no resulte suficiente para obtener una pensión mínima, y (iii) el monto anual del ahorro fue inferior al aporte mínimo señalado por el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

Una vez satisfechos tales requisitos, el beneficiario únicamente puede destinar los recursos acumulados en su cuenta individual, para:

- (i) Contratar a través de Colpensiones en su calidad de administradora del mecanismo BEPS, con una compañía de seguros de vida, una anualidad

vitalicia pagadera bimestralmente y de forma vitalicia, pago el cual no puede ser superior al 85% de un smlmv;

- (ii) solicitar la devolución de la suma ahorrada y sus rendimientos en un único pago, caso en el cual no percibirá el subsidio periódico;
- (iii) pagar total o parcialmente un inmueble de su propiedad, caso en el cual percibirá el subsidio periódico;
- (iv) trasladar los recursos al Sistema General de Pensiones, evento en el cual se deben observar las reglas establecidas en el Capítulo VII del Decreto 604 de 2013.

Según lo informó el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, en su Boletín Informativo 081 (Inpec, 2017), entre el Ministerio de Justicia y del Derecho y Colpensiones se celebró el Convenio Interadministrativo 148 de 2018, con el objetivo de establecer las acciones a adelantar por tales instituciones, con el fin de brindar alternativas para la protección de la vejez de los privados de la libertad que se encuentran intramuros o con detención y prisión domiciliaria, señalándose que, gracias a la firma de dicho convenio y a través de la cotización a pensiones en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, podrían acceder a una pensión de vejez, invalidez o sobreviviente o recibir una indemnización sustitutiva y que los internos que no alcanzaran a pensionarse tendrían la posibilidad de afiliarse al programa de ahorro voluntario BEPS.

Ahora, de acuerdo con la respuesta emitida por el Gerente de Redes e Incentivos BEPS de Colpensiones (ver anexo B), al derecho de petición donde se solicitó información sobre las condiciones, características y cobertura del mentado Convenio, también se suscribió el Convenio Interadministrativo 091 de 2018, con el fin de que el recluso que así lo autorizare pueda destinar una parte de sus bonificaciones, remuneraciones y otro ingresos a su cuenta de ahorro individual en BEPS y que para efectos de alcanzar tales objetivos se realizaron varias jornadas de vinculación en los centros penitenciarios y carcelarios, de lo que, se prevé,

de alguna manera se han reglamentado las condiciones, características y procedimientos a seguir, para efectos de lograr la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones de los trabajadores reclusos por parte de sus empleadores.

1.2.4.4 Sistema General de Riesgos Laborales.

La protección en riesgos laborales de la población privada de la libertad que desarrolla programas de trabajo se encuentra reglamentada en los artículos 2.2.1.10.2.3 y siguientes del Decreto 1758 de 2015, en donde se estableció la obligatoriedad de su afiliación al Sistema General de Riesgos Laborales y que la cotización respectiva se encuentra a cargo del Inpec o de la persona pública o privada a favor de quien se presten los servicios.

Se tiene además que la sección 5 del multicitado Decreto 1758 de 2015 incluye disposiciones en lo referente a la seguridad y salud en el trabajo, de las cuales se logra extraer lo siguiente: (i) el Inpec y la Uspec deben garantizar que los espacios destinados para el trabajo penitenciario que se ejecuta al interior de los establecimientos de reclusión cuenten con las condiciones necesarias de seguridad y salud en el trabajo, conforme a la normativa vigente en la materia; (ii) la persona pública o privada a favor de quien se desarrollen los programas de trabajo, como el Inpec, serán responsables de suministrar a la población reclusa trabajadora las prendas de calzado y vestido, como los elementos de protección personal necesario para ejecutar el trabajo penitenciario y para garantizar la seguridad dentro de las áreas de trabajo, (iii) los establecimientos de reclusión tendrán que contar con espacios para trabajo penitenciario adaptados para aquellas personas que presenten algún tipo de discapacidad; (iv) el accidente de trabajo y la enfermedad laboral se encuentran regulados en los artículos 3 y 4 de la Ley 1562 de 2012; (v) el accidente laboral ocurrido al interior del establecimiento de reclusión será atendido mediante el sistema de salud penitenciario, pero deberá gestionarse el recobro a que haya lugar ante la administradora de riesgos laborales (ARL) a la cual se encuentren afiliados, encontrándose en cabeza del director del establecimiento penitenciario la obligación de informar de forma inmediata a la ARL y a la Uspec sobre el evento, a efectos de adelantarse todas las actuaciones administrativas para garantizar la atención del trabajador recluso; (vi) en caso de presentarse enfermedad

profesional, la Uspec, con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, prestará los servicios necesarios hasta que la ARL asuma la atención, previa calificación del origen; y (vii) la ARL a la que estén afiliados los trabajadores reclusos deberá adelantar todos aquellos programas, campañas y acciones de educación y prevención al interior de los establecimientos penitenciarios y carcelarios.

En atención a las responsabilidades impuestas al Inpec, relacionadas con las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, en el artículo 104 de la Resolución 6349 de 2016 se dispuso que tal ente, a través de un programa anual en el establecimiento penitenciario, deberá desarrollar las actividades tendientes a promover la salud ocupacional de las persona privadas de la libertad, las cuales comprenderán como mínimo los subprogramas de medicina del trabajo, higiene y salud ocupacional y educativa, y que si, con ocasión de la enfermedad o accidente, el médico del establecimiento determina una incapacidad para continuar desarrollando la labor asignada u otra actividad posible de ser ejecutada en el período de recuperación, el interno tendrá derecho a recibir la bonificación económica respectiva, cuyo pago estará a cargo de la persona pública o privada o del mismo Inpec, dependiendo de la modalidad en al cual se ejecutó la labor, esto es, directa o indirecta.

Sobre lo relativo a la afiliación, cotización y cobertura del Sistema General de Riesgos Laborales de los trabajadores penitenciarios en la modalidad indirecta, el artículo 6 de la Resolución 4020 de 2019 del Ministerio del Trabajo estatuyó que la entidad o persona natural contratante que suscriba convenios o contratos en dicha modalidad de trabajo debe realizar la afiliación del trabajador privado de la libertad vinculado a los mismos y el pago de las respectivas cotizaciones de acuerdo con la remuneración que aquel perciba, y cuyo Ingreso Base de Cotización —IBC— no podrá ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente —smlmv—.

Para ello, según el mismo artículo, las reglas a tener en cuenta son: (i) que la tarifa de la cotización a pagar en riesgos laborales se determine de acuerdo con la actividad economía principal de la entidad o persona natural contratante o del establecimiento de reclusión donde se preste el servicio, debiéndose pagar al tarifa más alta; (b) que la afiliación, las novedades

y el pago se realicen a través de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes y Contribuciones —PILA—, como trabajadores independientes, en los términos señalados en la Sección 5 del Capítulo 2 del Título 4 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1072 de 2015; esto es, conforme lo dispuesto en los artículos 2.2.4.2.5.1 y 2.2.4.2.5.2, en los cuáles se consignan las reglas para la afiliación voluntaria de los trabajadores independientes que devengaran uno o más smlmv, entre las que se encuentran: el periodo mínimo de afiliación será de un mes; el trabajador podrá elegir de manera voluntaria si la afiliación la realiza de manera individual o colectiva, mediante agremiaciones o asociaciones autorizadas para tal efecto; (c) si la persona privada de la libertad se encuentra afiliada como cotizante al régimen contributivo en salud y al régimen de pensiones y tiene orden de trabajo autorizada por el establecimiento de reclusión debe realizar la afiliación al Sistema General de Riesgos Laborales como trabajador independiente, en la forma señalada en la disposiciones antes citadas y es ella quien debe pagar la cotización correspondiente.

Al encontrarse legalmente establecido que las personas privadas de la libertad que ejecutan programas de trabajo deben ser afiliadas al Sistema General de Riesgos Laborales, podría afirmarse que ellas tienen derecho a acceder a todas las prestaciones asistenciales y económicas consagradas por la ocurrencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad laboral, tal y como lo prescriben el artículo 34 del Decreto 1295 de 1994 y artículo 1 de la Ley 776 de 2002, los cuales, conforme lo prevén los artículos 5 y 7 del mentado decreto y los artículos 2, 3, 5, 7, 9, 10, 11, 12 y 16 de la precitada Ley, corresponden a lo plasmado en la siguiente tabla:

PRESTACIONES ASISTENCIALES	PRESTACIONES ECONÓMICAS	MONTO
<ul style="list-style-type: none"> • Asistencia médica, quirúrgica, terapéutica y farmacéutica. • Servicios de hospitalización. • Servicio odontológico. • Suministro de medicamentos. • Servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento • Rehabilitaciones física y profesional. 	<p>Subsidio por incapacidad temporal, entendida esta como aquella que, según el cuadro agudo de la enfermedad o lesión que presente el afiliado al Sistema General de Riesgos Laborales, le impida desempeñar su capacidad laboral por un tiempo determinado. (art. 2, Ley 776, 2002)</p>	<p>Equivalente al 100% de su salario base de cotización, calculado desde el día siguiente al que ocurrió el accidente de trabajo y hasta el momento de su rehabilitación, readaptación o curación, o de la declaración de su incapacidad permanente, parcial, invalidez o su muerte. Para la enfermedad laboral será el mismo subsidio calculado desde el día siguiente de iniciada la incapacidad correspondiente a una enfermedad diagnosticada como profesional.</p> <p>El período durante el cual se reconoce la prestación será hasta por 180 días, que podrán ser prorrogados hasta por períodos que no superen otros 180 días continuos adicionales, cuando esta prórroga se determine como necesaria para el tratamiento del afiliado o para culminar su rehabilitación, cumplido dicho período sin que se hubiese logrado la curación o rehabilitación del afiliado, se debe iniciar el procedimiento para determinar el estado de incapacidad permanente parcial o de invalidez y hasta tanto no se establezca el grado de incapacidad o invalidez la ARL continuará cancelando el subsidio por incapacidad temporal. (art. 3, Ley 776, 2002)</p>
	<p>Indemnización por incapacidad permanente parcial: se considera incapacitado permanente parcial al afiliado que, como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad laboral, presenta una disminución definitiva, igual o superior al 5%, pero inferior al 50% de su capacidad laboral, para</p>	<p>Proporcional al daño sufrido, en una suma no inferior a dos salarios base de liquidación ni superior a veinticuatro veces su salario base de liquidación. (art. 7, Ley 776, 2002)</p>

	<p>lo cual ha sido contratado o capacitado.</p> <p>La incapacidad permanente parcial se presenta cuando el afiliado al Sistema General de Riesgos Laborales, como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, sufre una disminución parcial, pero definitiva en alguna o algunas de sus facultades para realizar su trabajo habitual, en los porcentajes establecidos en el inciso anterior. (art. 5, Ley 776, 2002)</p>	
	<p>Pensión de invalidez: se considera inválida la persona que por causa de origen profesional, no provocada intencionalmente, hubiese perdido el 50% o más de su capacidad laboral de acuerdo con el Manual Único de Calificación de Invalidez vigente a la fecha de la calificación. (art. 9, Ley 776, 2002)</p>	<p>a) Cuando la invalidez es superior al 50% e inferior al 66%, tendrá derecho a una pensión de invalidez equivalente al 60% del ingreso base de liquidación;</p> <p>b) cuando la invalidez sea superior al 66%, tendrá derecho a una pensión de invalidez equivalente 75% del ingreso base de liquidación;</p> <p>c) cuando el pensionado por invalidez requiere el auxilio de otra u otras personas para realizar las funciones elementales de su vida, el monto de la pensión de que trata el literal anterior se incrementa en un 15%. (art. 10, Ley 776, 2002)</p>
	<p>Pensión de sobrevivientes: si como consecuencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional sobreviene la muerte del afiliado, o muere un pensionado por riesgos laborales, tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes las personas descritas en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993. (art. 11, Ley 776, 2002)</p>	<p>a) Por muerte del afiliado, corresponde el 75% del salario base de liquidación;</p> <p>b) por muerte del pensionado por invalidez, corresponde el 100% de lo que aquel recibía como pensión.</p> <p>Cuando el pensionado disfrutaba de la pensión reconocida, con fundamento en el literal c) del artículo 10 de la presente ley, la pensión se</p>

		liquidará y pagará, descontando el 15% que se le reconocía al causante.
	Auxilio funerario: la persona que compruebe haber sufragado los gastos de entierro de un afiliado o de un pensionado por invalidez del Sistema de Riesgos Profesionales, tendrá derecho a recibir un auxilio funerario igual al determinado en el artículo 86 de la Ley 100 de 1993. (art. 16, Ley 776, 2002)	Equivalente al último salario base de cotización, o al valor correspondiente a la última mesada pensional recibida, según sea el caso, sin que pueda ser inferior a cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes ni superior a diez veces dicho salario.

Fuente: elaboración propia, con base en el Decreto 1295 de 1994 y la Ley 776 de 2002.

Pero tal afirmación en lo que respecta al trabajo penitenciario en la modalidad indirecta no es del todo cierta, debido a que en el parágrafo del artículo 6 de la Resolución 4020 de 2019 del Ministerio del Trabajo, se estatuyó que:

Las personas que desarrollan trabajo penitenciario indirecto tendrán las prestaciones económicas y asistenciales del Sistema General de Riesgos Laborales establecidas en el Decreto 1295 de 1994, la Ley 776 de 2002, la Ley 1562 de 2012 y en las demás normas que las modifiquen o sustituyan, salvo en lo que respecta al reconocimiento de incapacidades temporales, atendiendo la condición particular de la persona al encontrarse privada de la libertad, las circunstancias especiales de afiliación y atención en salud y de acceso al Sistema de Riesgos Laborales. Las prestaciones económicas en materia de riesgos laborales serán canceladas en la forma establecida en el artículo 4 de la presente Resolución

Dado que en un primer momento del presente capítulo se abordó de forma general la noción de trabajo forzoso, sus elementos, características y los elementos propios y característicos a confluir en el trabajo obligatorio, en virtud de una condena pronunciada por sentencia judicial, para que no fuera considerado trabajo forzoso; y, posteriormente, se procedió a estudiar en forma específica la regulación legal que el sistema jurídico colombiano consagra respecto al trabajo penitenciario, esto es, se analizó tanto lo general como lo

particular de dicha modalidad laboral, es posible argüir que se encuentran plasmadas y fijadas las bases necesarias e indispensables para poder identificar cuándo el trabajo penitenciario ejercido en favor de un particular se erige o no como trabajo forzoso.

Desarrollado todo lo anterior, surge ahora la necesidad de indagar, en el siguiente capítulo, si la regulación existente sobre trabajo penitenciario se acompasa o no con las disposiciones que regulan el derecho al trabajo en el ordenamiento jurídico del país y con los Convenios 029 y 105 de la OIT, y de igual forma traer a colación las decisiones jurisprudenciales emitidas al respecto, en aras de establecer si tales precedentes, pese a ser de obligatoria observación y aplicación, pueden ser desatendidos por existir fundamentos serios y atendibles que ameriten su inaplicación, por no ajustarse a las directrices y los condicionamientos expuestos por la Ceaer —aquí mostrados— ni a las normas constitucionales.

2. CONTRATO DE TRABAJO DE LA POBLACIÓN PRIVADA DE LA LIBERTAD Y SU COMPATIBILIDAD CON LOS CONVENIOS 029 Y 105 DE LA OIT

Como se mencionó en el primer capítulo, debido a la modificación introducida por el artículo 57 de la Ley 1709 de 2014 al artículo 84 de la Ley 65 de 1993, las personas privadas de la libertad que ejecutan un programa de trabajo pueden suscribir contratos de trabajo con particulares y con el establecimiento penitenciario, lo que antes de dicha reforma se encontraba expresamente prohibido. En este acápite se procederá a explicar, entonces, las razones por las cuales el trabajo penitenciario a favor de particulares en Colombia genera todos los derechos que se derivan del contrato de trabajo; para, con base en ello, poder determinar si las disposiciones normativas que regulan los programas de este trabajo penitenciario, objeto de examen previo, resultan compatibles con los Convenios 029 y 105 de la OIT y qué pronunciamientos jurisprudenciales han sido emitidos al respecto.

2.1 CONTRATO DE TRABAJO DE LA POBLACIÓN RECLUSA, CARACTERÍSTICAS Y ELEMENTOS

Sea lo primero señalar, que la Constitución Política de Colombia, en sus artículos 25 y 53, consagra que el trabajo es un derecho que goza en todas sus modalidades de la especial protección del Estado y que dentro de sus principios fundamentales se encuentran:

[La] remuneración mínima, vital y móvil, proporcional a la calidad y cantidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales [...]; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social [...].
(Constitución Política, 1991, art. 53)

De allí se colige que la voluntad del constituyente fue la de establecer una protección constitucional al derecho al trabajo, entendida esta como el derecho que tienen todos los

ciudadanos del territorio nacional sin importar sus especiales condiciones, como podría ser la concerniente a encontrarse privados de la libertad, a acceder a una fuente de trabajo en condiciones de igualdad, dignidad y justicia; lo cual, para el caso objeto de examen, se traduce en el supuesto de que las personas privadas de la libertad que ejecuten labores productivas en favor del centro de reclusión o de un particular tienen derecho a acceder a todas los derechos y las prestaciones laborales que el Código Sustantivo de Trabajo consagra, bien porque hubieran suscrito con los mismos un contrato de trabajo, conforme lo establece el artículo 57 de la Ley 1709 de 2014, que modificó el artículo 84 de la Ley 65 de 1993, o porque en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, es dable invocar su declaratoria por emerger de dicha relación de trabajo los elementos esenciales que lo estructuran.

A dicha afirmación se llega no solo en atención a lo consagrado en la Constitución Política, sino también en consideración a lo prescrito en los artículos 5, 10 y 14 del Código Sustantivo del Trabajo, puesto que señalan en términos generales: (i) que el trabajo regulado por dicho estatuto corresponde a toda actividad humana libre, entiéndase voluntaria, ya fuere material o intelectual, permanente o transitoria, que una persona natural ejerce de forma consiente en favor de otra, cualquiera fuere su finalidad, siempre que se ejecute en favor de un contrato de trabajo; (ii) que todos los trabajadores son iguales ante la ley y tienen las mismas protecciones y garantías, quedando prohibido cualquier tipo de distinción por razón del carácter intelectual o material de la labor, su forma o retribución, el género o sexo, salvo las excepciones establecidas por la ley; y (iii) que las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público y, por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables, salvo en los casos expresamente exceptuados por la ley.

Por eso es posible afirmar que los derechos y las garantías mínimas consagradas en favor de los trabajadores libres también les resultan aplicables a los trabajadores reclusos, toda vez que de forma expresa no se ha dispuesto su exclusión a través de una ley estatutaria, pues, según lo establecido en el literal a) del artículo 152 de la Constitución Política, es a través de dicha clase de ley que se regulan los derechos fundamentales, categoría que ostenta el trabajo, en atención a lo señalado en el artículo 25 de la Constitución Política y lo indicado por la

Corte Constitucional en la Sentencia C-593 de 2014³, cuando refiere cómo el trabajo cuenta con una triple dimensión. Así, los mismos Preámbulo y artículo 1 de la Constitución Política lo erigen como valor fundante del Estado Social de Derecho y principio rector del ordenamiento jurídico, considerando que el derecho al trabajo impone una serie de reglas y derechos mínimos laborales que deben ser respetados por la ley, y finalmente, conforme a lo establecido en el artículo 25 de la Carta, el trabajo es concebido como un derecho y un deber social, que goza de toda la protección. De manera que cualquier restricción de derechos laborales realizada a los trabajadores privados de la libertad no solo sería contraria a la Constitución, sino que también representaría trabajo forzoso.

Frente a tan puntual aspecto, hay autores que resaltan:

En la CP (artículo 53) se establece que la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores. En ese sentido, la protección del derecho al trabajo en el caso de los reclusos (por anulación de su voluntad amparada en la sujeción de aquellos al Estado, por la sentencia judicial que los declara culpables) no debería reducirse a la bonificación y a la redención de la pena. La garantía de un trabajo en condiciones dignas y justas implicaría también el reconocimiento de las obligaciones económicas que se derivan de un contrato

³ 3.4.2. De igual manera, la jurisprudencia constitucional ha considerado que la naturaleza jurídica del trabajo cuenta con una triple dimensión. En palabras de la Corporación la “lectura del preámbulo y del artículo 1º superior muestra que el trabajo es valor fundante del Estado Social de Derecho, porque es concebido como una directriz que debe orientar tanto las políticas públicas de pleno empleo como las medidas legislativas para impulsar las condiciones dignas y justas en el ejercicio de la profesión u oficio. En segundo lugar, el trabajo es un principio rector del ordenamiento jurídico que informa la estructura social de nuestro Estado y que, al mismo tiempo, limita la libertad de configuración normativa del legislador porque impone un conjunto de reglas mínimas laborales que deben ser respetadas por la ley en todas las circunstancias (artículo 53 superior). Y, en tercer lugar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 de la Carta, el trabajo es un derecho y un deber social que goza, de una parte, de un núcleo de protección subjetiva e inmediata que le otorga carácter de fundamental y, de otra, de contenidos de desarrollo progresivo como derecho económico y social” [...].

3.4.3. Esta protección especial que otorga el Constituyente trae como consecuencia que a pesar [de] que el legislador goce de una amplia libertad de configuración para regular los diferentes tipos de vinculación laboral, para diseñar fórmulas laborales e instrumentos contractuales que respondan a las necesidades sociales, no tiene autonomía para confundir las relaciones de trabajo, para ocultar la realidad de los vínculos laborales o para desconocer las garantías laborales consagradas en la Carta Política.

de trabajo cuando un tercero se beneficia de dicho trabajo. (Cruz Caicedo, 2017, párr. 13)

En este sentido, el contrato de trabajo que pueden celebrar voluntariamente las personas privadas de la libertad con los establecimientos penitenciario o con los particulares, para el desarrollo de las actividades y programas laborales, al cual se refiere el artículo 57 de la Ley 1709 de 2014, que modificó el artículo 84 de la Ley 65 de 1993, para todos sus efectos debe ser entendido bajo la noción que consagra el artículo 22 del CST: “Aquel mediante el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante una remuneración”. Y, en consecuencia, el mismo se encuentra revestido de los tres elementos esenciales que consagra el artículo 23 del CST, a saber: (i) la actividad personal del trabajador, esto es realizada por sí mismo; (ii) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a este último para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, durante todo el tiempo de duración del contrato; y (iii) un salario como retribución del servicio.

Acorde con lo expuesto, se infiere que siempre que una persona privada de la libertad esté ejecutando de manera voluntaria un programa laboral en favor de un particular o del mismo establecimiento penitenciario en el que se halla recluso y se configuren los mentados elementos, se estará ante la presencia de una relación de trabajo regida por un contrato de trabajo, la cual, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades puede ser declarada por la autoridad judicial competente y le resultan aplicables todos los derechos y las prestaciones sociales consagradas en favor de los trabajadores, como lo son las correspondientes a cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, primas de servicios y los beneficios asistenciales y económicos que consagra el Sistema de Seguridad Social Integral y el Sistema de Riesgos Laborales.

2.2 INCOMPATIBILIDAD DEL TRABAJO PENITENCIARIO COLOMBIANO CON LOS CONVENIOS 029 Y 105 DE LA OIT

2.2.1 Identificación de las disposiciones que generan la incompatibilidad del trabajo penitenciario con los Convenios 029, 105 y 095 de la OIT.

En consideración a lo hasta aquí expuesto, se puede afirmar que algunas de las disposiciones normativas que regulan en forma expresa el trabajo penitenciario en Colombia resultan incompatibles con los Convenios 029, 105 y 095 de la OIT, particularmente, en lo referente a la connotación no salarial de la remuneración que percibe el trabajador recluso, a que la protección a la vejez ofrecida a la población privada de la libertad tan solo comprenda los Beneficios Económicos Periódicos —BEPS—, que el pago de las incapacidades sea únicamente por un período máximo de treinta días, que la afiliación al Sistema General de Riesgos Laborales de los trabajadores penitenciarios que realizan labores bajo la modalidad indirecta se realice en calidad de trabajadores independientes y no se les reconozca la prestación económica de las incapacidades temporales que se consagra en favor de todos los trabajadores del Sistema General de Riesgos Laborales; como pasa a verse:

En primera medida, el artículo 2.1.10.1.4 del Decreto 1758 de 2015, compilado en el artículo 2.2.1.10.1.4 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015 y el artículo 4 de la Resolución 4020 de 2019 del Ministerio del Trabajo, al haber dispuesto que la remuneración que se perciba a causa del trabajo penitenciario no constituye salario y no genera los efectos prestacionales derivados del mismo y que el monto mínimo de la remuneración sería determinado por el Ministerio del Trabajo en coordinación con el Inpec, el cual sería actualizado anualmente con base en el incremento del IPC y que, tratándose de trabajo penitenciario en la modalidad indirecta, la remuneración no podría ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente —smlmv— o proporcional al tiempo laborado en el mes, conlleva por sí solo a que dichas disposiciones resulten abiertamente incompatibles con el Convenio 029 sobre el Trabajo forzoso y el Convenio 095 sobre la Protección del Salario.

Lo anterior en consideración a que al haberse consagrado en el artículo 84 de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 57 de la Ley 1709 de 2014, que las personas privadas de la libertad pueden celebrar contratos de trabajo, tanto con los establecimientos penitenciarios como con los particulares, ello comporta de forma indefectible establecer que la remuneración recibida por sus servicios, conforme a lo previsto en el artículo 22 del CST, es salario.

Tal y como fue señalado por la Ceacr (2007, p. 30), la exigencia de que las condiciones laborales se aproximen a una relación de trabajo libre se erige como el referente más fiable para efectos de establecer que el trabajo penitenciario a favor de particulares no es forzoso y, ante la prestación de un servicio personal subordinado en una cárcel colombiana, el indicador más fiable no sería otro que el otorgamiento de todos y cada uno de los correspondientes derechos laborales legales, entre ellos el salario y los efectos que de él se derivan.

De otra parte, debido a que el Estado colombiano, al ratificar el Convenio 105 de la OIT sobre la Abolición del Trabajo Forzoso, debía suprimir y no hacer uso de ninguna clase de trabajo forzoso que utilice la mano de obra con fines de fomento económico, se prevé cómo, cuándo se permite a los trabajadores reclusos que laboran a favor de particulares tan solo percibir una remuneración, no reconocida como salario, como contraprestación a sus labores, sin tener derecho a ninguna otra creada en favor de los trabajadores libres, se está incurriendo en trabajo forzoso, toda vez que quienes los contratan se favorecen, dada la reducción de gastos prestacionales y las menores obligaciones laborales que asumen, en comparación con los generados por la contratación de un trabajador en condiciones de libertad, pese a que se dan los elementos de existencia del contrato de trabajo.

Frente al particular la Ceacr (1968, p. 210), señaló:

[...]

43. Pero el Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso se refiere solamente a los casos en que el trabajo se impone con uno de los fines que se

especifican en el artículo 1 de ese instrumento. Por lo que se refiere a la requisita de mano de obra cuyo objeto sea la producción o la prestación de servicios, es de observar que el artículo 1, b), prohíbe el trabajo forzoso u obligatorio “como método de movilización y utilización de la mano de obra con fines de fomento económico”. De ello se deduce que este párrafo del Convenio se aplica solamente cuando el trabajo forzoso u obligatorio tiene cierta importancia cuantitativa y se utiliza con fines económicos.

44. La Comisión hubo de examinar también si a los servicios obligatorios que quedan excluidos del alcance del Convenio sobre el trabajo forzoso de 1930 pueden serles aplicables las disposiciones del Convenio de 1957. Como ya se ha dicho, este último instrumento no incorpora jurídicamente ninguna de las disposiciones del Convenio anterior, y lo mismo cabe decir de las excepciones previstas en el artículo 2, párrafo 2, del Convenio de 1930 “a los efectos del presente Convenio”. El punto que hay que dilucidar más bien es el de saber si las formas de servicio obligatorio en cuestión corresponderían a los casos particulares que se mencionan en el Convenio de 1957. Por lo que se refiere al artículo 1, b), de este último Convenio, parece que la mayor parte de las formas de servicio obligatorio que se excluyen de la aplicación de las disposiciones del Convenio de 1930 —servicio militar obligatorio, obligaciones cívicas normales, trabajos en casos de fuerza mayor, y pequeños trabajos comunales— no constituirían, si no rebasan los límites fijados en el Convenio de 1930 anteriormente indicados en este mismo capítulo, casos de “movilización y utilización de la mano de obra con fines de fomento económico”. Lo mismo puede decirse de la gran mayoría de los casos de trabajo o servicio impuestos como consecuencia de una condena pronunciada por sentencia judicial, aunque como ya se ha dicho anteriormente es necesario examinar la legislación y práctica nacionales para garantizar que los sistemas de los trabajos penitenciarios no se transformen en métodos de movilización y utilización de la mano de obra con fines de fomento económico.

Asimismo, permitirse que la retribución económica que percibe el trabajador recluso como contraprestación directa a sus servicios no tenga connotación salarial desconoce y trasgrede lo establecido en el artículo 1 del Convenio 095 de la OIT sobre la Protección del Salario, toda vez que allí se prescribe que aquel comprende la remuneración o ganancia debida por un empleador a un trabajador, en virtud del trabajo efectuado por este último, noción que se encuentra perfectamente definida en el trabajo penitenciario.

En segunda medida, está el artículo 2.2.1.10.2. del Decreto 1758 de 2015, que estableció la garantía a favor de los trabajadores penitenciarios menores de 65 años de ser afiliados al sistema de protección para la vejez constituido por los BEPS, debiendo realizarse para el fin un aporte anual fijado por el Ministerio del Trabajo, el cual sería descontado de la remuneración que perciban por la actividad que ejecutan, con lo que se presenta una desigualdad frente al derecho consagrado en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 en favor de los trabajadores libres para ser afiliados en forma obligatoria al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones por parte de sus empleadores, a efectos de asegurar los riesgos de vejez, invalidez y muerte, pues no solo se les priva a los reclusos, sin ninguna razón jurídica admisible, de dicho derecho, sino que se les impone que el acceso al sistema flexible de protección a la vejez se efectúe única y exclusivamente con su propio aporte, lo cual conlleva a que el empleador no asuma ninguna obligación patronal al respecto.

Como tercera medida, está lo dispuesto en el artículo 6 de la Resolución 4020 de 2019 del Ministerio del Trabajo, al señalar que la afiliación y pago del sistema de riesgos laborales del trabajador recluso que desarrolla una actividad en la modalidad indirecta con una entidad o persona natural de carácter público o privado se efectúa en su calidad de independiente. Ello intrínsecamente comprende el total desconocimiento de una relación de trabajo regida por un contrato de trabajo, que puede surgir en caso de configurarse los tres elementos esenciales prescritos en el artículo 23 del CST, cuando otorga a dicha relación la connotación de una civil, esto es, propia de un contrato de prestación de servicios, habida cuenta de que es en este último que el trabajador realiza su afiliación como independiente, lo que representa desconocer los parámetros que antaño estableció la Ceacr, para efectos de que el trabajo

penitenciario ejercido por los reclusos en favor de personas privadas no se encuentre enmarcado en la noción de trabajo forzoso.

Por último, se halla lo normado en el artículo 27 de la Resolución 3190 de 2013 emitida por el Inpec y en el parágrafo del artículo 6 de la Resolución 4020 de 2019 del Ministerio del Trabajo, toda vez que en los mismos se estatuye una desigualdad prestacional en lo referente al pago del subsidio de incapacidad en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y en el reconocimiento de la prestación económica que otorga el Sistema General de Riesgos Laborales concerniente al reconocimiento de incapacidades temporales, entre el trabajador penitenciario y el trabajador libre, por la ocurrencia de un accidente o enfermedad de origen común o profesional, pues tan solo se consagra el derecho a percibir una bonificación por parte del centro penitenciario o del particular, dependiendo de la modalidad de trabajo, directa o indirecta, que se esté ejecutando, por un término máximo de treinta días, plazo que —como se indicó anteriormente— resulta ser notablemente inferior al beneficio económico estatuido en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, en favor de los trabajadores subordinados y, sin ninguna justificación jurídica válida, le desconoce al trabajador recluso una prestación económica propia del Sistema de Riesgos Laborales.

Es así, cuando el único argumento esgrimido para proceder a desconocer tal derecho laboral mínimo es el referente a la condición particular de tal persona, al encontrarse privada de la libertad, y las circunstancias especiales de afiliación y atención en salud y de acceso al sistema de riesgos laborales, pese a que, frente a uno u otro sistema, el mismo ostenta la condición de afiliado obligatorio, con lo cual también se incumple el Convenio 029 de la OIT sobre Trabajo Forzoso, pues —se itera— todo aquello que represente una disminución de los derechos laborales, pese a encontrarse configurado un contrato de trabajo con un particular, conlleva la presunción de que el trabajador no prestó su fuerza de trabajo de forma voluntaria en aras de acceder a los derechos prestacionales consagrados en favor de todos los trabajadores sin distinción, sino por la necesidad de acceder a un beneficio penal, que no es otro que el concerniente a la redención de la pena.

2.3 JURISPRUDENCIA SOBRE EL TRABAJO DE LA POBLACIÓN RECLUSA

2.3.1 Jurisprudencia sobre los derechos fundamentales de la población reclusa.

Respecto a qué sucede con los derechos fundamentales de las personas mientras se encuentran privadas de la libertad, la Corte Constitucional ha proferido algunas decisiones jurisprudenciales en las que ha señalado cuáles de estos pueden ser limitados o suspendidos y cuáles son de pleno goce, como se refiere a continuación.

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, en Sentencia T-222 del 15 de junio de 1993, resaltó que las personas privadas de la libertad, por el hecho mismo de haber sido condenadas o sindicadas por la comisión de un delito, no gozaban de todos los derechos que la Constitución consagra y procedió, a manera de ejemplo, a resaltar entre aquellos que les eran *suspendidos*: el derecho a la libertad, a la libre circulación, los derechos políticos, la libertad de escoger profesión u oficio; entre los derechos *limitados*: los referentes a la intimidad, la comunicación, el trabajo, la educación; y, entre los derechos que gozaban con *plenitud*, los correspondientes a la vida, la libertad de conciencia, el debido proceso y el de invocar el habeas corpus, entre otros.

Frente a este pronunciamiento judicial, cuando se afirma que el derecho fundamental al trabajo de los reclusos se encuentra limitado o restringido, tal aseveración debe comprender tan solo aquellos aspectos relacionados con la ejecución de la pena, como lo sería la regulación de los programas laborales a ejecutar en consideración a la fase del tratamiento penitenciario en el cual se encuentre el interno, el contexto de seguridad y las condiciones de infraestructura del establecimiento de reclusión; la autorización otorgada al recluso para ejercer un programa laboral; los horarios en que pueden ser ejercidas las labores o la forma de manipulación del dinero percibido por la ejecución de alguna labor, mas no los correspondientes a los derechos laborales surgidos a causa de la existencia de un contrato de trabajo, pues su reconocimiento no impide de manera alguna el cumplimiento de la pena, sino, por el contrario, contribuye a la resocialización, a que el individuo se prepare para desempeñar una labor productiva, cuente con unos ingresos y una protección en su vejez, al

momento que se le otorgue su libertad, de manera que los derechos mínimos laborales no deben hacer parte de la órbita de los derechos objeto de limitación hacia los internos, sino ser protegidos y garantizados al interior del centro carcelario, pues su fin último es el de dignificar al ser humano.

Tal afirmación se acompasa con los motivos expuestos por el Ministerio de Justicia y del Derecho, para justificar y sustentar el proyecto de Ley 256 de 2013 Cámara (hoy Ley 1709 de 2014), por medio del cual se pretendía modificar algunos artículos de la Ley 65 de 1993 (Código Penitenciario y Carcelario), pues en términos puntuales dispuso que unas de las deficiencias presentadas por el Código Penitenciario y Carcelario y que ameritaban su modificación estaba constituía por:

[...]

g) Falta de directrices claras en torno al cumplimiento del fin resocializador de la pena. Para ello el proyecto establece: (a) el trabajo como un derecho y deber dentro del sistema penitenciario; (b) la inclusión del sector privado y la sociedad civil en los programas de resocialización; (c) la garantía de los derechos laborales mínimos para los reclusos, de Estímulos Tributarios para empresas y personas naturales que se vinculen a programas de trabajo y educación en establecimiento; e) la posibilidad de redención de pena para las personas de nacionalidad colombiana que son repatriadas en cumplimiento de los tratados existentes.

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, en Sentencia T-065 del 21 de febrero de 1995, afirmó que las personas reclusas en un centro penitenciario mantienen su dignidad humana; de una parte, en consideración a lo prescrito en el artículo 5 de la Constitución Política, puesto que allí se señala que el Estado reconoce sin discriminación alguna la primacía de los derechos inalienables de las personas; y de otra, por cuanto el hecho de la reclusión no implica la pérdida de su condición de ser humano, dada la finalidad y función de la pena, cuando la misma se impone para proteger a la sociedad, prevenir el delito

y principalmente resocializar al delincuente, y, por consiguiente, a pesar de que los reclusos tienen suspendido el derecho a la libertad física, aún son titulares de sus otros derechos fundamentales, los cuales pueden ser restringidos en una mayor o menor cuantía debido a su nexos de reclusión, esto es, a las circunstancias especiales de seguridad que se debe mantener en la cárcel.

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, a través de la providencia T-065 del 9 de diciembre de 1996, acentuó que cuando una persona es privada de la libertad se presenta entre ella y el Estado una especial relación de sujeción con la administración, caracterizada fundamentalmente por la inserción del recluso dentro de la organización administrativa, lo cual genera que la administración pueda regular y modular sus derechos y obligaciones, con la limitante de que debe atender siempre la finalidad de la pena y que:

Las limitaciones a los derechos fundamentales de los reclusos deben ser las estrictamente necesarias para el logro de los fines para los cuales han sido instituidas las relaciones de especial sujeción en el ámbito carcelario, esto es, la resocialización de los internos y la conservación de la seguridad, el orden y la disciplina dentro de las cárceles. En este sentido, la Corporación ha manifestado que las facultades de las autoridades penitenciarias y carcelarias, en punto a la posibilidad de restringir o limitar algunos de los derechos fundamentales de los internos, deben estar previamente consagradas en normas de rango legal, y tienen que ser ejercidas conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, mediante fallo de tutela T-1326 de 2005, reiteró lo adoctrinado por la Corporación, pues señaló que si bien es cierto que los reclusos de un centro penitenciario se encuentran en una situación especial de subordinación o sujeción frente al Estado, en consideración al crimen cometido, y que debido a ello algunos de sus derechos podían ser suspendidos y otros restringidos mientras dure la pena privativa de la libertad, dispuso que entre los derechos a ser restringidos se encontraba el del trabajo; pero, que dicha restricción solo resultaba acorde desde el punto de vista constitucional

siempre y cuando persiguiera una finalidad legítima y fuera necesario para lograr el fin propuesto.

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, en la Sentencia T-865 del 25 de octubre de 2012, recordó como criterio destacado por la Corporación que el hecho de que una persona se encontrara privada de la libertad de manera alguna generaba la pérdida de la dignidad humana, pese a que determinados bienes jurídicos le fueran suspendidos y otros limitados, en aras de lograr el fin resocializador de la pena, trayendo a colación que la Sala Primera de Revisión de dicha Corporación en la Sentencia T-596 de 1992, frente a dicha limitación, había señalado:

Es preciso entender que esa limitación, cuando sea posible, debe proceder dentro de los términos estrictamente necesarios para lograr el fin propuesto, de manera tal que cualquier limitación adicional ha de ser tenida como “un exceso y, por lo tanto, como una violación de [los derechos del recluso]. La órbita de los derechos del preso cuya limitación resulta innecesaria, es tan digna de respeto y su protección constitucional es tan fuerte y efectiva como la de cualquier persona no sometida a las condiciones carcelarias. Los derechos no limitados del sindicado o del condenado, son derechos en el sentido pleno del término, esto es, son derechos dotados de poder para demandar del Estado su protección.

En atención a las decisiones de tutela puestas de presente, en términos generales puede afirmarse que el discernimiento acentuado por la Corte Constitucional, frente a la limitación y restricción de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad, es que solo resultan procedentes cuando se encuentren legalmente establecidas y persigan el cumplimiento de la pena, es decir, se encuentren encaminadas a lograr la resocialización del condenado. De manera que cualquier restricción que se imponga al derecho fundamental que no resulte acorde con tal razón de ser, resultaría desproporcionada y contraria desde el punto de vista constitucional. En tal sentido, se itera que las restricciones impuestas al derecho al trabajo de la población reclusa, tan solo resultarían procedentes en aquellas prerrogativas que

se encontraran en contravía del cumplimiento de la pena y de su fin resocializador, mas no en los derechos sociales que se consagran en favor de la población trabajadora.

2.3.2 Jurisprudencia sobre la protección del trabajo de la población reclusa.

Ante la realidad que implica prestar un servicio personal en un centro de reclusión de forma subordinada a favor de un particular o del mismo establecimiento se han proferido algunas decisiones judiciales, en las que los accionantes en consideración a ostentar o haber ostentado la condición de trabajadores dependientes han solicitado el amparo del derecho fundamental al trabajo y los efectos del mismo; sin embargo, pese a que hay claridad sobre las garantías que se generan al evidenciar un trabajo subordinado, los criterios de los jueces no están unificados cuando se trata de personas que han trabajado estando en reclusión y por ello las sentencias encontradas no tienen un criterio único de decisión, como se evidencia en los cuatro casos que se explican en este acápite.

La primera Sentencia, T-756 de 2015, corresponde a la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional. Al estudiar la solicitud de amparo de los derechos fundamentales a la salud y al trabajo invocados por un recluso del establecimiento penitenciario de alta y mediana seguridad y carcelario de alta seguridad de Cómbita, quien solicitaba que se ordenara a dicho establecimiento y a la Unión Temporal Servialimentar 2014, que le efectuaran el pago de las horas extras laboradas, una incapacidad que le adeudaban, los recargos dominicales o festivos laborados y se le garantizara la indemnización a que hubiere lugar con ocasión de las patologías que presuntamente sufría debido al trabajo penitenciario por él ejecutado en el área de manipulación de alimentos, a partir del 7 de febrero de 2014, en la jornada laboral de 2:00 a.m. a 4:00 o 5:00 p.m., de lunes a domingo en forma habitual, labor la cual le generó un diagnóstico médico de rinitis alérgica, hipertrofia de cornetes, bronquitis y disminución o pérdida de los sentidos del olfato y el gusto, dispuso *confirmar* la sentencia de tutela proferida el 11 de junio de 2015 por la Sala Cuarta de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, que a su vez confirmó la sentencia del Juzgado Primero Penal del Circuito de Tunja de fecha 17 de abril de 2015, en las cuales se negó la solicitud de amparo invocada.

Para arribar a dicha conclusión, la Corte Constitucional refirió que conforme al precedente constitucional resultaba diferente la situación material y jurídica del trabajo en condiciones de libertad frente a aquellas del trabajo penitenciario, pues en este último escenario existía un fin distinto, que era buscar la resocialización del condenado para habilitarlo y pueda convivir nuevamente en libertad, una vez cumpla la pena que le ha sido impuesta y para efectos de la disminución de la condena. Por ende, para efectos de lograr tal cometido existía un desarrollo constitucional y legal, especial y específico, con unos principios básicos y un régimen de protección integral del trabajo penitenciario, a través del cual se regulaba la forma en que las personas privadas de la libertad pueden acceder a un puesto de trabajo ofrecido por el Inpec de forma indirecta o mediante los convenios celebrados con personas públicas o privadas, en las especiales condiciones de trabajo de las personas privadas de la libertad, más específicamente para lo referente a remuneración, seguridad industrial y salud ocupacional y las demás garantías de sus derechos. Así lo señaló:

- (i) Respecto a la *remuneración*: que el Código Penitenciario y Carcelario y el artículo 27 de la Resolución 3190 de 2013 establecían cómo el trabajo penitenciario debía remunerarse en forma equitativa, que la remuneración percibida por tal concepto no era constitutiva de salario y, por eso, no poseía los efectos prestacionales del mismo y que su administración se realizaba en forma conjunta entre la persona privada de la libertad y el Inpec;
- (ii) sobre el *pago de las incapacidades*: que, con motivo u ocasión a un accidente o enfermedad laboral, estas serían asumidas por quien ofreciera la plaza de trabajo y únicamente por un período máximo de treinta días;
- (iii) referente a *la jornada laboral*: que el trabajo penitenciario no se llevaría a cabo los domingos y festivos, que se otorgaría un descanso diario cada semana y que la jornada no excedería de ocho horas diarias, por así establecerlo la norma y dado que, para efectos de la redención de pena, la autoridad judicial competente no podía computar más de dichas horas diarias de trabajo;

- (iv) En relación con *la protección de los riesgos laborales ocasionados por accidentes de trabajo y enfermedades laborales*: que todas las personas privadas de la libertad que ejecutaran un trabajo penitenciario debían estar afiliadas al Sistema General de Riesgos Laborales y sus cotizaciones serían asumidas por el Inpec, cuando el servicio se preste directamente a tal instituto, o por la persona pública o privada, en caso contrario.

De acuerdo con tales postulados, la Corporación expresó que, como quiera que en la cláusula cuarta del Contrato 159 de 2013, celebrado entre el Inpec y Servialimentar 2014, se estableció que tal unión temporal en su condición de contratista tendría a su cargo la prestación del servicio de alimentación en dicho centro penitenciario y que, con el fin de habilitar plazas de trabajos para las personas privadas de la libertad, vincularía al personal de internos mínimo exigido en el pliego de condiciones, quienes laborarían máximo ocho horas diarias y cuarenta y ocho semanales, se negaban las pretensiones invocadas, bajo el argumento de que como quiera que en la orden de trabajo otorgada al demandante por parte del director del establecimiento carcelario, tan solo se le autorizó para trabajar en aquella plaza máximo ocho horas por día; carecía de fundamento cualquier reconocimiento de horas laboradas por fuera de la jornada autorizada y legalmente fijada, y que correspondía al Inpec verificar que en realidad fueran bonificadas económicamente las incapacidades, de conformidad con las normas legales o reglamentarias que regulaban la materia.

Contrario a lo expuesto por la Corte Constitucional en la anterior decisión, esto es, a que dada la condición de personas privadas de la libertad resulta jurídicamente admisible la restricción de algunas prerrogativas laborales, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante fallo del 8 de junio de 2016, dentro proceso radicado bajo el número 47984, al resolver el recurso de apelación interpuesto contra sentencia del 25 de enero de 2016 proferida por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, en la cual se le negó a un recluso permiso para trabajar, resaltó cómo el trabajo constituía un derecho del cual gozaban todos los condenados sin excepción alguna, se encontraren cumpliendo la pena en un centro carcelario, su domicilio o en cualquier otro sitio

de reclusión, toda vez que se erigía como mecanismo para la resocialización y para la reducción de la pena mediante la redención.

En el mismo fallo, la Sala de Casación Penal afirma que todos los trabajadores, incluidos los privados de su libertad, gozaban de unos derechos mínimos que regían las relaciones laborales y debían observarse, de una parte, por cuanto eran irrenunciables e intransferibles y, de otra, porque fueron establecidos en defensa de los trabajadores para ser respetados en todas las circunstancias, a efectos de garantizar condiciones dignas y justas en su ejercicio. Asimismo, expresa el deber de las autoridades para hacer respetar las disposiciones que regularan los derechos del trabajador, más aún cuanto se trataba de reclusos, en virtud de la especial condición en que se encontraban, toda vez que la contratación laboral de tales sujetos no podía convertirse para los empleadores en una oportunidad para su explotación, abuso de situación o del desconocimiento de sus derechos básicos.

Atendiendo a ello, dispuso confirmar la decisión objeto de impugnación, considerando que la jornada laboral acordada por las partes en el contrato de trabajo excedía el límite legal estipulado en los artículos 161 a 167 del CST, pues correspondía a 12 horas diarias fijas, con lo cual se desconocía abiertamente no solo los preceptos legales que estatuirían los derechos mínimos de los trabajadores, sino que las personas privadas de la libertad se encontraban en una especial sujeción con el Estado.

De otra parte, en la tercera sentencia, la Sala Especializada del Tribunal Superior de Ibagué Sala Laboral, mediante decisión adoptada el día 28 de noviembre de 2018, al desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el *a quo* dentro del proceso con radicado 73268-31-05-001-2012-00093-01, indicó que el problema jurídico a resolver se centraba en establecer si el trabajo de los reclusos se regía por el Código Sustantivo del Trabajo o en su defecto por el Código Nacional Penitenciario y Carcelario y, para efectos de responder dicho interrogante, procedió en primera medida a hacer mención de los elementos esenciales del contrato de trabajo consagrados en el artículo 23 de CST y de la presunción legal estipulada en su artículo 24, señalando que, en dicho caso no existía duda de la prestación personal del servicio por parte

del demandante en la actividad de manipulación de alimentos y que la misma fue ejecutada al interior del centro penitenciario y carcelario de El Espinal, Tolima.

Razón por la cual, a voces de lo dispuesto en el mentado artículo 24 del CST, se presumiría que dicha prestación de servicios estaba regida por un contrato de trabajo, pero que, dadas las particulares condiciones en las cuales la misma se desarrolló, toda vez que fue el mismo demandante quién afirmó que había solicitado la realización de tal labor con el fin de redimir pena y que por desarrollarla el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad le tuvo en cuenta 240 horas mensuales de redención para tener derecho a su libertad, no era dable dar aplicación a la mentada presunción.

Igualmente, el Tribunal señaló que a tal conclusión se llegaba en consideración a que si bien era cierto que en el artículo 25 de la Constitución Política, en consonancia con el artículo 13 constitucional, disponía que todos los trabajadores eran iguales ante la ley y gozaban de las mismas garantías de protección y trato justo y que tales principios se encontraban consagrados en el artículo 10 del CST, donde se dispuso abolir toda distinción jurídica entre los trabajadores por razones intelectuales o materiales de su labor, salvo las excepciones legales establecidas; no era menos cierto que dicha expresión suponía que existían eventos en los cuales esa aspiración de igualdad y protección no se presentaba a cabalidad.

Uno de esos eventos, era el concerniente al trabajo ejercido por las personas privadas de la libertad, habida cuenta de que, aunque tienen derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, el mismo se desarrollaba en los establecimientos carcelarios como medio terapéutico adecuado a los fines de la resocialización, con la finalidad principal de que las labores realizadas por los internos fueran tenidas en cuenta por el Juez de Ejecución de Penas para redimir la condena a fin de obtener la libertad, abonándose un día de reclusión por cada dos días de trabajo realizado, pero que ello no quería decir que dicho trabajo no debía ser remunerado, pues tan era así que el artículo 86 de la Ley 65 de 1993 disponía que el trabajo de los reclusos se remuneraría de manera equitativa.

En tal orden de ideas agregó que, pese a que en dicho caso existía prueba del pago de una remuneración periódica pagada al demandante, cercana porcentualmente al salario mínimo legal vigente, no obraba prueba alguna que demostrara que el personal del consorcio demandado le daba órdenes o instrucciones al demandante para la realización de sus labores y menos aún que se hubiera convenido con el demandante las condiciones de una relación contractual, y en tal medida se tenía desdibujado el elemento de subordinación que caracterizaba a todo contrato de trabajo.

Por lo antes expuesto, afirmó que no cabía duda de que la actividad ejecutada por el demandante, y por la cual reclamaba el pago de acreencias laborales, tenía regulación especial, deduciéndose de la misma que las condiciones que podrían implicar subordinación, como término de duración y remuneración eran definidas por el Inpec y no por el tercero para el que se realizó la actividad, y que por ende no solo no se podía pregonar subordinación o dependencia del demandante respecto del consorcio, sino que este tampoco había tenido la potestad de seleccionar al demandante como persona a prestar el servicio, pues tal decisión devino del Inpec, ante la cual el contratista solo se vio abocado a recibirlo. En tal medida, se debía colegir que no resultaba avante la tesis de la existencia de una relación laboral con el consorcio accionado, debido a las condiciones especiales en las que se prestaron los servicios del demandante como recluso, actividades que no se encontraban reguladas por el Código Sustantivo del Trabajo, sino por el Código Nacional Penitenciario y Carcelario.

Por último, en la cuarta sentencia, bajo idéntico derrotero, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante fallo proferido el 6 de septiembre de 2018, al interior del proceso ordinario laboral radicado bajo el número 007-2015-00324-02, señaló que el trabajo carcelario se desenvolvía bajo unas condiciones determinadas, y la actividad laboral desplegada por los internos se desarrollaba dentro de los contornos de la situación especial de sujeción y subordinación en la que se encontraban. En tales términos, los vínculos que surgieran como consecuencia de las labores prestadas por los reclusos no podían ser configurativas de una relación laboral, en consideración a que el trabajo carcelario se daba con un fin resocializador. Tampoco se podía hablar de estar ante la presencia de un contrato de trabajo respecto de la excepción contenida en el artículo 2 del

Convenio 029 de la OIT, puesto que no existía consentimiento del recluso para realizarlo y no se verificaban garantías que hicieran que los internos laboraran en condiciones comparables a una relación de trabajo libre o que abarcará los elementos fundamentales de una relación laboral, tales como el pago de un salario normal, vacaciones y el suministro de seguridad social.

2.3.3 Compatibilidad de los precedentes jurisprudenciales sobre el trabajo penitenciario respecto de las normas constitucionales, legales nacionales e internacionales que regulan el derecho al trabajo.

Examinadas las anteriores decisiones judiciales, a todas luces se advierte que las mismas, a excepción de la emitida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, resultan en contravía de lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política y en el Código Sustantivo del Trabajo, más exactamente a lo consagrado en sus artículos 9, 10, 13, 14 y 16, en atención a que en las mismas se desconocen las actividades subordinadas ejercidas por la población reclusa, las cuales, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, conllevarían indefectiblemente a la declaratoria de la existencia de una relación de trabajo regida por un contrato de trabajo y a la protección de los derechos y garantías que de tal vínculo surgen, incluso en las condiciones de reclusión del trabajador, habida cuenta de que esta particularidad no impide de manera alguna el goce efectivo de los derechos mínimos e irrenunciables consagrados en favor de todos los trabajadores, considerando que, por mandado constitucional, tales derechos gozan de la especial protección del Estado y cualquier restricción o trato diferenciador que se pretenda realizar al respecto, tan solo resulta procedente mediante la expedición de leyes estatutarias y no vía decretos reglamentarios.

Con lo anterior, resulta válido afirmar que los fundamentos sobre los cuales se sustentan las decisiones adoptadas, consistentes en que debido a que la población reclusa se encuentra en una situación material y jurídica de trabajo distinta a la de los trabajadores libres, porque la actividad laboral desarrollada por ellos persigue como fin principal la resocialización y la redención de la condena, no son una razón jurídica válida para efectos de sustentar un trato

diferenciado y desproporcional con respecto a los trabajadores libres, en atención a que los derechos laborales fueron concebidos en aras de proteger a la parte más débil de la relación laboral, esto es, a la clase trabajadora y dicha concepción no varía o, lo que es lo mismo, no encuentra su punto de quiebre, en razón a la persona del trabajador, sino a la situación de subordinación en la que este se encuentra.

Asimismo, resulta evidente cómo tales decisiones también propugnan un desconocimiento de los Convenios 029, 095 y 105 de la OIT, que puede llevar al Estado colombiano a incurrir en una modalidad de trabajo forzoso, cuando se omiten de forma flagrante los lineamientos señalados por la Ceacr, en cuanto a que el servicio que se presta por el recluso de forma voluntaria a favor de un particular debe darse en condiciones que sean similares al de trabajo en libertad. Por tanto, si se estructuran todos los elementos para la configuración de un contrato de trabajo, en tales decisiones judiciales no se podían desconocer las garantías propias del vínculo laboral, bajo el sustento de que dicha actividad laboral se ejecuta para efectos de la redención de la pena, lo cual lleva a concebir que dicha labor no es ejecutada en forma libre y voluntaria por el recluso, sino bajo el apremio de lograr la reducción de su condena.

Constatada la incompatibilidad existente entre las disposiciones internas que regulan el derecho al trabajo penitenciario con la normativa legal, constitucional y los mentados convenios de la OIT, surge la imperiosa necesidad de analizar las soluciones jurídicas con el fin de superar dicha controversia y proceder a plasmar los contenidos básicos que debería contener la norma que regule el trabajo penitenciario, para efectos de que no quede incurso en la categoría de trabajo forzoso. Tarea que se abordará en el siguiente capítulo

3. MEDIDAS JURÍDICAS A ADOPTAR PARA QUE EL TRABAJO PENITENCIARIO COLOMBIANO NO CONSTITUYA TRABAJO FORZOSO

En atención a lo establecido, referente a que, pese a ejecutar labores en las cuales se estructuran todos los elementos esenciales para la configuración de un contrato de trabajo, a los trabajadores reclusos no se les reconocen las garantías de ley otorgadas a los trabajadores libres, violando el principio de igualdad, el derecho al trabajo, el principio de la irrenunciabilidad y el mínimo de derechos y beneficios contemplados en las normas laborales, existen diversas posibilidades jurídicas que se pueden adoptar en aras de que el trabajo penitenciario no se erija en un trabajo forzoso, como lo son: la excepción de constitucionalidad, el control de nulidad, la aplicación directa de los convenios que hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto y el control de convencionalidad, por estructurarse los supuestos fácticos que permiten su aplicación, tal y como pasa a verse acá.

3.1. EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD FRENTE AL TRABAJO PENITENCIARIO FORZOSO

3.1.1. Fundamentos de la excepción de inconstitucionalidad.

El artículo 47 de la Constitución Política se erige como la disposición que fundamenta la excepción de inconstitucionalidad. La misma, en términos generales, establece que la Constitución es norma de normas y que por consiguiente, en caso de presentarse incompatibilidad entre esta y la ley u otra norma jurídica, se deben aplicar de forma preferente las disposiciones constitucionales o, lo que es lo mismo, proceder a inaplicar la disposición normativa que de forma flagrante represente una contradicción a la Constitución y en su efecto aplicar los principios y garantías constitucionales que resulten pertinentes para resolver un caso concreto.

Del análisis del articulado se puede inferir que, para efectos de establecer si el operador judicial debe hacer uso de la excepción de inconstitucionalidad con el fin de no aplicar alguna

disposición normativa que regule el caso puesto en su conocimiento, en primera medida debe efectuar una confrontación entre dicho cuerpo normativo y la Constitución Política, para verificar si se presenta una clara, notable y ostensible contradicción entre ambas y, en el evento de ser así, sustentar con fundamentos sólidos y concretos la razón por la cual determinada norma resulta contraria a los principios y derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política.

En Sentencia SU-132 de 2013, la Corte Constitucional definió la excepción de inconstitucionalidad así:

La jurisprudencia constitucional ha definido que “la excepción de inconstitucionalidad es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber en tanto las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales”⁴. En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto y con efecto inter partes, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política.

Así, la posibilidad de que el operador judicial pueda hacer dicho control de constitucionalidad para efectos de resolver un caso concreto, conforme fue señalado en las Sentencias C-600 de 1998 y C-122 de 2011, se debe a que la legislación colombiana permite la existencia de un sistema mixto de este control, toda vez que a la Corte Constitucional, en su condición de guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución Política, y de forma residual al Consejo de Estado les fueron conferidas las funciones de ejercer un control concentrado o abstracto de la Constitución, pues, según lo dispuesto en su artículo 241 y el numeral 1 del artículo 237, a la Corte le corresponde decidir sobre las demandas de

⁴ Véase Sentencia T-389 de 2009 de la misma Corporación.

constitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes y sobre los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno nacional, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación, y al Consejo de Estado conocer sobre las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los derechos dictados por el Gobierno nacional; y, a cualquier autoridad ejercer un control difuso de constitucionalidad para efecto de dejar de aplicar un precepto normativo, cuando al momento de encontrarse resolviendo un caso concreto advierta de forma ostensible que dicha disposición resulta contradictoria a los principios y derechos fundamentales consagrados en la Constitución.

Ahora, de acuerdo con lo expresado por la Corte Constitucional, en la Sentencia T-151 de 2019, resulta jurídicamente admisible acudir a la excepción de inconstitucionalidad, en tres eventos: (i) cuando la disposición normativa es contraria a los cánones superiores y respecto de la misma no se ha realizado pronunciamiento sobre su constitucionalidad, en virtud del control concentrado y abstracto que efectúan la Corte Constitucional o el Consejo de Estado; (ii) cuando la disposición normativa vigente corresponde a una reproducción en cuanto a su contenido de otra que ha sido declarada inconstitucional por parte de la Corte Constitucional o se ha declarado su nulidad por parte del Consejo de Estado, y (iii) cuando como consecuencia de las condiciones especiales del caso en particular la aplicación de la disposición normativa resultan contrarias al ordenamiento *ius* fundamental, esto es, cuando pese a que la norma en abstracto resulta acorde con la Constitución, su aplicación en un caso específico implica la vulneración de esa norma superior.

Acentuado lo anterior, resulta oportuno señalar que en virtud de la institución denominada bloque de constitucionalidad, aparte del articulado que compone la Constitución Política, existen otras normas y principios que han sido integrados a la Constitución, es decir, ostentan la misma jerarquía constitucional y en tal medida los mismos también deben ser utilizados como parámetros para ejercer el control de constitucionalidad de las normas que conforman el derecho interno, tal y como fue señalado por la doctrina: “El bloque de constitucionalidad, entonces, parte del concepto de que la Constitución no está integrada solamente por las normas incluidas en su texto formal oficial, sino también por otras normas, valores o

principios, que son fundamentales o esenciales para el Estado, por cimentarse o remitir a ellos” (Molina, 2005, p. 193).

Según fue señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-067 de 2003, dicha institución surgió en atención a que el artículo 4 constitucional establece que la Constitución Política es norma de normas y a que el artículo 93 superior consagra que los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Además, que los derechos y deberes consagrados en la Carta Política se interpretarán acorde con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. Entonces, ante la existencia de dos jerarquías normativas de carácter prevalente, la única forma de zanjar dicha contradicción era aceptando que los tratados internacionales ratificados por Colombia versados sobre derechos humanos y que prohíban su limitación en los estados de excepción también tendrían jerarquía constitucional y por ende hacían parte del texto constitucional, a consecuencia del bloque de constitucionalidad en sentido estricto.

Al respecto en su Sentencia C-401 de 2005, la Corte Constitucional indicó:

Y es que esta Corporación ha precisado que todo tratado de derechos humanos ratificado por Colombia, que se refiera a derechos constitucionales, tiene rango constitucional y hace parte del bloque de constitucionalidad para efectos de determinar el alcance y contenido de los derechos constitucionales, pues no otro puede ser el sentido de la cláusula de remisión del inciso segundo del artículo 93 superior. Ha dicho al respecto esta Corporación que el inciso segundo del artículo 93-2 “constitucionaliza todos los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia y referidos a derechos que ya aparecen en la Carta y, en virtud de la regla hermenéutica sobre favorabilidad, el intérprete debe escoger y aplicar la regulación que sea más favorable a la vigencia de los derechos humanos”⁵ [...].

⁵ Sentencia T-1319 de 2001, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, Fundamento 12, tesis reiterada en las sentencias T-235 de 2002 y C-04 de 2003.

En tal orden de ideas, como quiera que los tratados internacionales ratificados por Colombia que versan sobre derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, por lo que se encuentran en el mismo nivel jerárquico de la Constitución, debe tenerse presente que en caso de incompatibilidad entre estos y una norma nacional de orden legal, los mismos prevalecerán sobre el derecho interno y, por tanto, debe aplicarse tal tratado internacional.

Así las cosas, cuando una disposición del derecho nacional resulte contraria o incompatible con los convenios internacionales ratificados por Colombia que hacen parte del bloque de constitucionalidad en estricto sentido, por ser la guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución, la Corte Constitucional puede establecer que se trata de una disposición inconstitucional, en aplicación del control de constitucionalidad, conforme lo preceptuado en el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política de Colombia. Igualmente, las autoridades o funcionarios públicos o judiciales pueden establecer su inconstitucionalidad en el caso concreto puesto a su conocimiento y por consiguiente proceder a inaplicar la norma del derecho nacional, haciendo uso de la excepción de inconstitucionalidad que regula el artículo 20 de la Ley 393 de 1997⁶, a través de la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política de Colombia⁷.

3.1.2. Efectos de la excepción de inconstitucionalidad en el trabajo penitenciario.

En consideración de lo antes expuesto, se procederá a analizar si dentro de las normas que regulan el trabajo de la población reclusa se encuentra alguna disposición que pueda ser inaplicada por la autoridad judicial, debido a que en un caso determinado resulte manifiestamente contraria e incompatible con la Constitución Política.

⁶ *Artículo 20. Excepción de inconstitucionalidad.* Cuando el incumplimiento de norma con fuerza de Ley o Acto Administrativo sea proveniente del ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad, el Juez de cumplimiento deberá resolver el asunto en la sentencia. Lo anterior sin perjuicio de que el Juez la aplique oficiosamente.

⁷ *Artículo 87.* Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido.

Hacia tal objetivo, sea lo primero señalar que el preámbulo de la Constitución Política consagra cómo, con el fin de fortalecer la unidad de la nación y asegurar a sus integrantes entre otros el derecho al trabajo, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, se decreta, sanciona y promulga dicho texto constitucional y que en sus artículos 1 y 25 se dispuso que Colombia es un Estado Social de Derecho fundado en el respeto a la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran, que el trabajo se erige como un derecho y una obligación social, que goza en todas sus modalidades de la especial protección del Estado.

Entonces, resulta válido afirmar que la Carta Política de 1991 consagra el derecho al trabajo no solo como un principio fundante, sino como un derecho fundamental y en tal medida todas las disposiciones que procedan a regularlo deben ser acordes con dicho mandato, y cualquiera que resulte contraria debe ser inaplicada y en su defecto apartada del ordenamiento jurídico.

Tal concepción, se acompasa con la siguiente afirmación:

Con lo anterior, se establece el trabajo como principio fundamental, se le asigna una posición primordial en la organización política, económica y social del Estado, y por su constitucionalización, todo el sistema normativo tendrá que incorporarlo como derecho, deber y objetivo del Estado Social de Derecho colombiano.

La mencionada constitucionalización del derecho al trabajo implica que ninguna norma expedida por el poder legislativo o por el ejecutivo por medio de sus facultades extraordinarias podrá contradecir lo presupuestado en la Constitución. Esto es igual a decir que ninguna norma podrá desconocer los derechos y principios de los trabajadores establecidos en la Constitución. (Orjuela, Segura, Tovar y Velandia; 2011; pp. 18 y 19).

En aras de propender por la protección del derecho fundamental al trabajo, se tiene que el artículo 53 constitucional consagró los principios mínimos fundamentales que rigen el derecho laboral, entre los cuales se encuentran: (i) igualdad de oportunidades para los trabajadores; (ii) irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; (iii) situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación o interpretación de las fuentes formales de derecho; (iv) primacía de la realidad sobre las formalidades, establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; (v) garantía a la seguridad social; (vi) el descanso necesario; y, en su inciso final, estableció que la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores; protección la cual fue reforzada con lo dispuesto en el artículo 152 del mismo texto constitucional, puesto que allí se consagró que los derechos fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección solo podrán ser regulados por medio de leyes estatutarias. De manera que cualquier disposición que no tenga esa jerarquía y que restrinja, desconozca o minimice derechos que son fundamentales como el derecho al trabajo es abiertamente inconstitucional.

Adicional a los preceptos constitucionales expuestos, los Convenios 029 y 105 de la OIT, sobre el Trabajo Forzoso y la Abolición del Trabajo Forzoso, respectivamente, no solo hacen parte de la legislación interna, por haber sido aprobados, mediante la Ley 23 de 1967 —y ratificado el 4 de marzo de 1969—, el primero, y la Ley 54 de 1962 —y ratificado el 7 de junio de 1963—, el segundo; sino, también del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, por cuanto versan sobre derechos humanos y dado que la Corte Constitucional, en la Sentencia C-401 de 2005⁸, dispuso su pertenencia a dicho grupo, aclarando al respecto que si bien en los mismos no se prohíbe de forma expresa su limitación en estado de excepción, en atención a lo señalado por el mismo Tribunal, en la Sentencia T-1303 de 2001⁹, ello no se

⁸ Hasta el año 2002, Colombia había ratificado 55 convenios, de los 185 que había aprobado la OIT hasta 2003. Pues bien, los convenios ratificados por Colombia también se refieren a una amplia diversidad de temas, que abarcan desde los derechos humanos fundamentales en el trabajo (como los convenios Nos. 87 y 98, relativos a la libertad sindical, al derecho de sindicación y a la negociación colectiva; los Nos. 029 y 105, relativos a la abolición del trabajo forzoso, etc.) hasta las estadísticas del trabajo (convenio 160), pasando por los asuntos de la simplificación de la inspección de los emigrantes (convenio 21), de la inspección del trabajo (convenios 81 y 129) y de la preparación de las memorias sobre la aplicación de convenios por parte del Consejo de Administración de la OIT (convenio 116).

⁹ La opinión de que los convenios internacionales que tienen que ver con el derecho al trabajo quedarían por fuera del bloque de constitucionalidad porque en los convenios de la OIT no hay mención expresa de que queda

erige como razón justificante para que queden por fuera del bloque de constitucionalidad. Esto, de una parte, porque dicha institución se funda en los dos incisos del artículo 93 de la Constitución Política y, de otra, pues no resultaría coherente que se protegieran todos los derechos humanos menos lo que corresponden al derecho al trabajo, puesto que la Carta de 1991 —como ya se dijo— consagró al trabajo como un derecho fundante, una finalidad propia de esta Carta y un derecho fundamental.

De ahí, puede afirmarse que el derecho al trabajo, por tratarse de un derecho fundamental, debe ser garantizado a todos los ciudadanos del territorio nacional y por ende los principios, derechos y prebendas que de él se derivan no pueden inaplicarse o desconocerse a las personas privadas de la libertad que ejecutan labores productivas en favor del centro de reclusión o de un particular; pues, conforme a una interpretación sistemática de los preceptos constitucionales expuestos anteriormente, resulta más que evidente que su reconocimiento no depende de si el trabajador se encuentra privado o no de la libertad o, lo que es lo mismo, de la situación personal en la que este se encuentre, sino de su condición misma de trabajador, pues lo que se busca proteger es el derecho mismo al trabajo en condiciones de igualdad, dignidad y justicia. En virtud a ello es que se consagra la irrenunciabilidad de los derechos mínimos establecidos en la norma laboral, pues su reconocimiento y disfrute no se erige como una facultad del trabajador o del empleador.

prohibida su limitación en los estados de excepción y porque su prevalencia es en el orden interno (inciso 1 artículo 93 de la Constitución Política), es una opinión que se cae de su peso si se considera que el bloque de constitucional se fundamenta en los dos incisos del artículo 93, el segundo de los cuales dice: “*Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia*”, lo cual significa que es en virtud del inciso 2 del artículo 93 que los Convenios 87 y 98 de la OIT hacen parte del bloque de constitucionalidad⁹. La otra objeción consistente en que los convenios de la OIT no harían parte del bloque de constitucionalidad porque el artículo 53 de la C.P. los ubica dentro de la legislación interna, es inconsistente porque el inciso 4 del artículo 53 de la C.P., cuando determina que “*Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna*”, lo que hace es reafirmar aún más el deber de interpretar los derechos humanos (dentro de ellos los derechos sociales) de conformidad con los tratados internacionales. No tendría coherencia que se protegieran todos los derechos humanos menos los que se refirieran al derecho al trabajo, cuando en la Constitución de 1991 el trabajo es un derecho fundante (artículo 1 C.P.), una finalidad de la propia Carta (Preámbulo), un derecho fundamental (artículo 25). En consecuencia, los convenios de la OIT integran el bloque de constitucionalidad en virtud del inciso 2 del artículo 93 de la C.P. y tal característica se refuerza con lo determinado en el inciso 4 del artículo 53 *ibidem*.

En atención a lo hasta aquí expuesto, no resta más que concluir que en el evento de que el operador judicial se encuentre resolviendo un caso concreto en el cual se esté discutiendo la naturaleza jurídica de la relación que se presentó entre un trabajador penitenciario y una persona natural o jurídica de carácter privado y determine que la misma se trata de una relación laboral regida por un contrato de trabajo, por confluir los elementos esenciales de que trata el artículo 23 del CST este, en virtud al deber que le asiste a los jueces de inaplicar las disposiciones manifiestamente contrarias e incompatibles con las normas constitucionales en estricta aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, se encuentra facultado para proceder a desatender lo dispuesto en los artículos 2.2.1.10.1.4 y 2.2.1.10.2.2 del Decreto 1758 de 2015, el artículo 27 de la Resolución 3190 de 2013 emitida por el Inpec y los artículos 4 y 6 de la Resolución 4020 de 2019 del Ministerio del Trabajo, por ser notoriamente contrarias a las normas constitucionales que protegen el derecho fundamental al trabajo y a los Convenios 029 de la OIT sobre el Trabajo Forzoso y 105 de la OIT sobre la Abolición del Trabajo Forzoso.

Lo anterior debido a que dichos convenios se encuentran en el mismo nivel jerárquico de la Constitución, de una parte, dado que las normas a inaplicar desconocen los principios mínimos fundamentales consagrados en el artículo 53 de la Carta, más exactamente los concernientes a *la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales*, al desconocer que, según lo dispuesto en el artículo 127 del CST, constituye salario todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa de sus servicios y desatiente *la garantía a la seguridad social*, señalada en los artículos 15 y 157 de la Ley 100 de 1993 y el literal a) del artículo 13 de la Ley 1562 de 2012, referente a que son afiliados obligatorios al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, al Régimen Contributivo en Salud y al Sistema General de Riesgos Laborales en calidad de dependientes, todas aquellas personas vinculadas mediante un contrato de trabajo.

De otra parte, a consecuencia de que en tales disposiciones normativas se restringen y regulan derechos laborales de los trabajadores penitenciarios y, al ostentar el derecho al trabajo la categoría de derecho fundamental, cualquier regulación que se pretenda hacer al

respecto, tan solo es viable mediante una ley estatutaria y no mediante decretos ni resoluciones, como así ocurrió.

Finalmente, en atención a que dichas disposiciones sobre trabajo penitenciario en vez de aproximar dicha modalidad laboral a las consagradas para el trabajo libre, a efectos de señalar cómo el trabajo ejecutado por un recluso en favor de un particular es voluntario y no obligatorio, conforme ha sido señalado por la Ceacr —en los diversos informes referidos—, conllevan a todo lo contrario, pues generan el desconocimiento total de los derechos mínimos laborales, concebidos en forma general en favor de la clase trabajadora y no a causa de la condición particular del trabajador.

De manera que, al existir serios y atendibles motivos que justifican inaplicar las mentadas disposiciones, en observancia de la excepción de constitucional, indefectiblemente el operador judicial, con el fin de desatar tal controversia puesta a su conocimiento, debe dar aplicación a lo dispuesto en las normas que regulan el trabajo libre, esto es, las disposiciones contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo, la Ley 100 de 1993 y los Convenios 029 de la OIT sobre el Trabajo Forzoso y 105 de la OIT sobre la Abolición del Trabajo Forzoso y, en consecuencia, proceder a declarar la existencia del contrato realidad entre el trabajador penitenciario y la persona o entidad pública o privada, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas; a reconocer la connotación salarial de la remuneración percibida por el trabajador recluso en contraprestación a los servicios por él prestados; y, por ende, disponer el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y las vacaciones, junto con los aportes al sistema pensional por el interregno en que se presentó el vínculo laboral, para efectos de configurar los supuestos de hecho que se consagran en el apartado c) del párrafo 2 del artículo 2 del Convenio 029 de la OIT, en aras de que el trabajo penitenciario ejecutado en favor de personas privadas se encuentre excluido de la noción de trabajo forzoso.

3.2. CONTROL DE NULIDAD DE LAS NORMAS DE TRABAJO PENITENCIARIO

3.2.1 Razones de la nulidad.

Según lo dispuesto en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política corresponde al Presidente de la República como jefe de Estado, jefe del Gobierno y suprema autoridad administrativa ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.

Frente a los límites de dicha potestad, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-372 de 2009, expresó:

Así pues, la facultad reglamentaria no es absoluta, pues tiene como límite y radio de acción a la Constitución y la ley, y es por ello que el Ejecutivo al ejercerla no puede alterar o modificar el contenido y espíritu de la ley, ni puede reglamentar leyes que no ejecuta la administración, como tampoco puede desarrollar aquellas materias cuyo contenido está reservado al legislador.

En punto a la reserva de ley, como límite a la potestad reglamentaria, la jurisprudencia ha señalado que tiene distintos significados, pues en primer lugar hace referencia a la prohibición general de que puedan establecerse restricciones a los derechos constitucionales fundamentales en fuentes diferentes a la ley, pues solo normas con rango de ley pueden realizar una regulación principal que los afecte.

[...]

En nuestro ordenamiento interno la determinación de dicha reserva se ha contemplado en el texto constitucional de manera general para los derechos

fundamentales (art. 152 Const.), incluso si los artículos en concreto de la parte sustancial de la Constitución no lo expresan explícitamente; también se consagra para asuntos distintos a la regulación de tales derechos, en los casos en que las normas constitucionales así lo disponen de manera textual.

Según la jurisprudencia, el efecto de la reserva de ley es la obligación de que las prescripciones normativas que regulen materias propias de esa técnica, consten en disposiciones que pertenezcan a cuerpos normativos de rango legal. En relación con el punto, esta corporación ha precisado que la regulación de materias que son objeto de reserva de ley incluso puede ser realizada por el Ejecutivo a través de una ley de facultades extraordinarias y de decretos legislativos de estados de excepción, pero nunca a través de la potestad reglamentaria del Gobierno.

Conforme a lo anterior, válidamente puede afirmarse que por medio de los decretos reglamentarios el Presidente de la República tan solo puede proceder a establecer las disposiciones necesarias para lograr el cumplimiento y eficacia de la ley que reglamenta, mas no puede restringir, ampliar o modificar los aspectos que se encuentren contemplados en leyes y menos aún aspectos relacionados con derechos fundamentales, pues por indicación expresa del literal a) del artículo 152 de la Constitución Política, los mismos tan solo pueden ser regulados a través de leyes estatutarias.

Por su parte, el artículo 1 del Decreto 4108 de 2011 prescribe que dentro de los objetivos del Ministerio del Trabajo se encuentra la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos para el trabajo. Asimismo, los numerales 2, 3, 7, 9 y 11 del artículo 2 de la misma norma consagran que dentro de las funciones de este ministerio se encuentran las concernientes a “definir, dirigir, coordinar y evaluar las políticas que permitan hacer efectivos los principios de solidaridad, universalidad, eficiencia, unidad, integralidad y equidad de género y social en los temas de trabajo y empleo”; “formular, dirigir y evaluar la política de generación de empleo e incremento del nivel de empleabilidad de la población, especialmente la población en condición de vulnerabilidad, en coordinación con otras

entidades competentes”, “coordinar con las instituciones del Estado con competencia en los asuntos de trabajo y empleo y con entidades privadas o entes especializados, la articulación de acciones y la optimización de la oferta y demanda de servicios en esta materia”, “coordinar y evaluar las políticas y estrategias para enfrentar los riesgos en materia laboral, articulando las acciones que realiza el Estado, con la sociedad, la familia y el individuo” y “formular las políticas y estrategias orientadas a facilitar la divulgación para el conocimiento de los derechos de las personas en materia de empleo, trabajo decente, salud y seguridad en el trabajo, y su reconocimiento por los entes competentes”. Y, en virtud de tales facultades, emitió la Resolución 4020 de 2019, “por la cual se establecen las especiales condiciones del trabajo penitenciario en la modalidad indirecta, su remuneración, los parámetros de afiliación al Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones”.

A través del Decreto 1758 de 2015, se adicionó el capítulo 10 al título 1 de la parte 2 del Libro 2 del Decreto 1069 de 2015 —Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho—, para efectos de regular las especiales condiciones de trabajo de las personas privadas de la libertad, en atención a lo dispuesto en el párrafo del artículo 84 del Código Penitenciario y Carcelario modificado por el artículo 57 de la Ley 1709 de 2014, en donde se estableció que el Gobierno nacional determinaría en su reglamentación lo concerniente a la forma y la financiación de la afiliación de la personas privadas de la libertad que desarrollarán actividades derivadas del trabajo penitenciario. Resulta oportuno hacer la salvedad de que en dicho articulado también consagró que las personas privadas de la libertad que desarrollaran actividades y programas laborales podrían celebrar contratos de trabajo, tanto con el centro penitenciario como con particulares.

En este sentido, es dable afirmar que en tal normativa se determina que la reglamentación que debía efectuar el Gobierno nacional, sobre los aspectos concernientes a la forma y la financiación de la afiliación de las personas privadas de la libertad que desarrollan actividades derivadas del trabajo penitenciario, comprende tanto a los trabajadores reclusos que se encontraran ejecutando trabajo penitenciario a causa de la existencia de un contrato de trabajo como a los que no.

En uso de dicha facultad reglamentaria el Presidente de la República dispuso, en el artículo 2.2.1.10.1.4 del Decreto 1069 de 2015:

Remuneración. (artículo adicionado por el artículo 1 del Decreto 1758 de 2015). La remuneración percibida por las personas privadas de la libertad en razón a los convenios de resocialización y trabajo penitenciario no constituye salario y no tiene los efectos prestacionales derivados del mismo. El Ministerio del Trabajo, en coordinación con el Inpec, determinará anualmente el monto mínimo de la remuneración que se pagará a las personas privadas de la libertad por el trabajo penitenciario. Esta deberá ser actualizada anualmente con base en el incremento del Índice de Precios al Consumidor y asegurando que el trabajo de las personas privadas de la libertad sea remunerado de manera equitativa.

Igualmente se verifica que, en el artículo 2.2.1.10.2.2, respecto a la protección de la vejez de las personas privadas de la libertad, estableció:

Las personas privadas de la libertad menores de 65 años, que así lo soliciten, podrán ser afiliadas al Sistema Flexible de Protección para la Vejez constituido por los Beneficios Económicos Periódicos. El Ministerio del Trabajo determinará anualmente el monto del aporte correspondiente, el cual deberá ser descontado de la remuneración percibida por la persona privada de la libertad. El Inpec coordinará el giro de los recursos a la entidad a la cual se afilie a la persona privada de la libertad.

Con idéntico derrotero, el Ministerio del Trabajo, bajo las facultades legales y reglamentarias, en especial las conferidas en los numerales 2, 3, 7, 9 y 11 del artículo 2 del Decreto 4108 de 2011, expidió la Resolución 4020 del 4 de octubre de 2019, “Por medio de la cual se establecen las especiales condiciones del trabajo penitenciario en la modalidad indirecta, su remuneración, los parámetros de afiliación al Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones”, que en sus artículos 4 y 6, dispuso:

Artículo 4. Remuneración del trabajo penitenciario indirecto. La remuneración que perciben las personas privadas de la libertad en razón al trabajo penitenciario indirecto no constituye salario y, por lo tanto, no tiene los efectos prestacionales derivados del mismo. El valor de la remuneración del trabajo penitenciario indirecto no podrá ser inferior al equivalente al salario mínimo mensual legal vigente o proporcional al tiempo laborado por periodos inferiores a un mes y no se reconocerán prestaciones sociales. Los recursos por remuneración del trabajo penitenciario indirecto en establecimientos de reclusión administrados por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario —Inpec— deberán ser consignados por la entidad o persona natural contratante, por el total a pagar a las personas privadas de la libertad por cada establecimiento en la cuenta corriente denominada “Jurídicos” a nombre del Inpec, atendiendo lo establecido en el procedimiento de manejo de dinero versión oficial y demás reglamentos aplicables a dicho Instituto. Para el caso de los establecimientos de reclusión a cargo de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, el manejo de los recursos por concepto de remuneración del trabajo penitenciario indirecto, se realizará de acuerdo con los procedimientos internos establecidos para tal fin en la respectiva institución.

Artículo 6. Afiliación, cotización y cobertura en el Sistema de Riesgos Laborales. La entidad o persona natural contratante que suscriba convenios o contratos para la modalidad de trabajo penitenciario indirecto deberá realizar la afiliación del trabajador privado de la libertad vinculados a los mismos y el pago de las respectivas cotizaciones al Sistema General de Riesgos Laborales, de acuerdo con la remuneración que perciba aquel, sin que el Ingreso Base de Cotización pueda ser inferior en ningún caso a un (1) un salario mínimo legal mensual vigente. Para el efecto se tendrán en cuenta las siguientes reglas: 1. La tarifa de cotización a pagar en riesgos laborales se determinará de acuerdo con la actividad económica principal de la entidad o persona natural

contratante o del establecimiento de reclusión donde se preste el servicio, debiéndose pagar la tarifa más alta. 2. La afiliación, novedades y pago se realizarán a través de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes y Contribuciones (PILA), como trabajador independiente en los términos señalados en la Sección 5 del Capítulo 2 del Título 4 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1072 de 2015. 3. Si la persona privada de la libertad se encuentra afiliada como cotizante al régimen contributivo en salud y al régimen de pensiones y tiene una orden de trabajo autorizada por la entidad responsable del establecimiento de reclusión, deberá realizar la afiliación al Sistema de Riesgos Laborales como trabajador independiente en la forma señalada en la Sección 5 del Capítulo 2 del Título 4 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1072 de 2015 y pagar la cotización correspondiente.

Parágrafo. Las personas que desarrollan trabajo penitenciario indirecto tendrán las prestaciones económicas y asistenciales del Sistema General de Riesgos Laborales establecidas en el Decreto 1295 de 1994, la Ley 776 de 2002, la Ley 1562 de 2012 y en las demás normas que las modifiquen o sustituyan, salvo en lo que respecta al reconocimiento de incapacidades temporales, atendiendo la condición particular de la persona al encontrarse privada de la libertad, las circunstancias especiales de afiliación y atención en salud y de acceso al Sistema de Riesgos Laborales. Las prestaciones económicas en materia de riesgos laborales serán canceladas en la forma establecida en el artículo 4 de la presente Resolución.

Al analizarse tales artículos, se comprueba que tanto el Presidente de la República como el Ministro de Trabajo desbordaron sus facultades reglamentarias y de implementación, respectivamente. En primer lugar, porque procedieron a restarle la connotación salarial a los pagos percibidos por los trabajadores reclusos, lo cual conllevó a que se les negaran los derechos prestacionales consagrados a su favor.

En segundo término, por cuanto los artículos 2.2.1.10.2.2 del Decreto 1069 de 2015 y 6 de la Resolución 4020 de 2019 establecieron que las personas privadas de la libertad, indistintamente de si se encuentran ejecutando o no un contrato de trabajo, tan solo podían acceder a los beneficios económicos periódicos o realizar cotizaciones a pensión, pero por su propia cuenta, es decir, como afiliados independientes, conforme se deduce de la respuesta emitida por Colpensiones, en el oficio BZZ2019-10170961-2293142, igual que acontece con la afiliación a riesgos laborales.

En tercer y último lugar, porque eliminaron el derecho al beneficio económico de incapacidades temporales consagrado en favor de los afiliados al Sistema de Riesgos Laborales a causa de la ocurrencia de un accidente o enfermedad de origen laboral. Derechos laborales todos ellos que, al encontrarse definidos en la ley, más exactamente en el Código Sustantivo del Trabajo, la Ley 100 de 1993 y la Ley 776 de 2002, tan solo podían ser modificados, restringidos y condicionados por el Congreso de la República, por expreso mandato del numeral 1 del artículo 150 de la Constitución Política, por referirse a una reforma de la ley.

Como evidentemente en tales disposiciones no solo se fijaron condiciones y aspectos necesarios para reglamentar las circunstancias de forma en la afiliación al Sistema General de Riesgos Laborales y protección a la vejez del trabajador penitenciario y su financiación, bajo la existencia o no de un contrato de trabajo, para desarrollar el contenido del artículo 84 del Código Penitenciario y Carcelario, modificado por el artículo 57 de la Ley 1709 de 2014, sino que en ellos, por el contrario, se procedió a regular y reducir derechos laborales, que — como ya se dijo— se encontraban regulados en otras disposiciones legales, resulta procedente la declaratoria de ilegalidad de tales disposiciones, por haberse presentado la extralimitación en el ámbito material del reglamento y de las facultades conferidas al Presidente de la República y al Ministerio del Trabajo.

Adicionalmente, también resulta procedente la declaratoria de nulidad de las disposiciones objeto de examen por disponer, de forma general y sin excepciones, que la remuneración percibida por la persona privada de la libertad a razón del trabajo ejecutado no constituye

salario y que su protección a la vejez consiste tan solo en el acceso a los beneficios económicos periódicos —BEPS— o en la afiliación al sistema de pensiones por su propia cuenta, desconociendo lo dispuesto en los artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1990, que subrogaron los artículos el artículo 127 y 128 del CST; el artículo 1 del Convenio 095 de la OIT sobre la Protección al Salario, aprobado mediante la Ley 54 de 1962, el cual por expreso mandado constitucional hace parte de la legislación interna; y el artículo 15 de la Ley 100 de 1993.

Por demás, dichas normas desconocen que para determinar en el marco de un contrato de trabajo qué pago constituye o no salario, es preciso verificar previamente si en aquel confluyen los elementos integrantes consagrados tanto en los artículos 127 y 128 del CST como en el Convenio 095 de la OIT y pasan por alto cómo las personas vinculadas mediante contrato de trabajo deben obligatoriamente ser afiliadas al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y que todos los afiliados al Sistema General de Riesgos Laborales tienen establecidas unas prestaciones económicas, como mecanismo de protección al trabajador.

3.2.2 Aplicación directa de los convenios del bloque de constitucionalidad (no hay vacío porque para eso están).

En atención a lo antes expuesto, podría pensarse que, en caso de ser declarada la nulidad de las mentadas disposiciones regulatorias del trabajo penitenciario, ello generaría un vacío legal, para efectos de reglar la relación laboral penitenciaria objeto de examen. Pero, esta conclusión tan solo es aparente y no formal, pues no debe perderse de vista que los Convenios 029 de la OIT sobre el Trabajo Forzoso y 105 de la OIT sobre la Abolición del Trabajo Forzoso, al hacer parte no solo de la legislación interna, sino del bloque de constitucional en sentido estricto por regular derechos fundamentales, prevalecen sobre el ordenamiento interno y por ende deben ser reconocidos y aplicados al resolver un caso concreto de forma principal y no supletoria, en razón a que se erigen como fuente principal y directa del derecho sobre el cual aparentemente se presenta el vacío, tal y como fue señalado por la Corte Constitucional, en la Sentencia C-401 de 2005.

De manera que, para resolver un asunto referente al trabajo efectuado por los trabajadores reclusos en favor de particulares, los convenios citados se deben aplicar en toda su extensión y sin ningún tipo de restricción, junto con las disposiciones legales que regulan el contrato de trabajo y los derechos y garantías consagradas en favor de los trabajadores libres, como las consagradas en el Código Sustantivo de Trabajo, la Ley 50 de 1990 y la Ley 100 de 1993, en atención a que —tal y como ha sido señalado en múltiples ocasiones por la Cearc— la garantía más fiable para efectos de garantizar que el trabajo recluso efectuado en favor de los particulares no se encuentra contenido en la noción de trabajo forzoso por estar presente el elemento de voluntariedad es el referente a que las condiciones en las cuales los reclusos ejecutan y desarrollan el trabajo se equiparan en lo posible a las que se encuentran consagradas en favor de los trabajadores libres, aunado a que las leyes han previsto la posibilidad de suscribir contrato de trabajo con las personas privadas de la libertad —como se ha mencionado ya en este estudio monográfico—.

3.3. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD POR INAPLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA IGUALDAD LABORAL Y DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES, PARA EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS MÍNIMOS LABORALES A LOS TRABAJADORES RECLUSOS

3.3.1. Alcance del control de convencionalidad.

Conforme fue señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos —CIDH— en el Cuadernillo de Jurisprudencia 7: Control de convencionalidad (s.f.), dicha denominación apareció por primera vez en la jurisprudencia de ese Tribunal, en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, donde se indicó:

[...]

124. La Corte es consciente [de] que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha

ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. (CIDH, Sent. C 54, 2006, p. 53; citada por CIDH, p. 7)

Con lo anterior y conforme a lo señalado por la CIDH en los casos: Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (CIDH, Sent. C 158, 2006, p.)¹⁰; Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas (CIDH, Sent. C 220, 2010)¹¹; y Gudiel Álvarez y otros (Diario Militar) vs. Guatemala¹². Fondo, Reparaciones y Costas

¹⁰ 128. Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones. (CIDH, Sent. C 158, 2006)

¹¹ El “control difuso de convencionalidad” convierte al juez nacional en juez interamericano: en un primer y auténtico guardián de la Convención Americana, de sus protocolos adicionales (eventualmente de otros instrumentos internacionales) y de la jurisprudencia de la Corte IDH que interpreta dicha normatividad. Tienen los jueces y órganos de impartición de justicia nacionales la importante misión de salvaguardar no solo los derechos fundamentales previstos en el ámbito interno, sino también el conjunto de valores, principios y derechos humanos que el Estado ha reconocido en los instrumentos internacionales y cuyo compromiso internacional asumió. Los jueces nacionales se convierten en los primeros intérpretes de la normatividad internacional, si se considera el carácter subsidiario, complementario y coadyuvante de los órganos interamericanos con respecto a los previstos en el ámbito interno de los Estados americanos y la nueva “misión” que ahora tienen para salvaguardar el *corpus juris* interamericano a través de este nuevo “control”. (CIDH, Sent. C 220, 2010)

¹² 330. Asimismo, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que, cuando un Estado es parte de tratados internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención Belém do Pará, dichos tratados obligan a todos sus órganos, incluido el poder judicial, cuyos

(CIDH, Sent. C 253, 2012), es posible concluir las principales características del control de convencionalidad:

- (i) A través del mismo se realiza la verificación de la compatibilidad de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia de la CIDH y de los demás tratados de derechos humanos en los cuales el Estado sea parte con las normas internas de cada país;
- (ii) dicha confrontación debe ser realizada por todas las autoridades públicas y no solo por las autoridades judiciales;
- (iii) Se trata de un control que debe ser realizado de forma oficiosa por las autoridades; y
- (iv) su ejercicio puede conllevar a la inaplicación, supresión de la legislación o interpretación de la norma interina, conforme a lo señalado al respecto por la CIDH.

Así pues, dado que Colombia, mediante la Ley 16 de 1972, aprobó la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, que ratificó el 28 de mayo de 1973; que mediante la Ley 319 de 1996 aprobó el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o Protocolo de San Salvador (ratificado el 22 de octubre de 1997), se colige que en materia de trabajo penitenciario las autoridades judiciales que se encuentren resolviendo un caso concreto tienen la obligación de realizar el control de convencionalidad, para efectos de verificar en primera medida la compatibilidad existente entre las normas internas que lo regulan y lo

miembros deben velar porque los efectos de las disposiciones de dichos tratados no se vean mermados por la aplicación de normas o interpretaciones contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y los tratados de derechos humanos de los cuales es Parte el Estado, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, como el ministerio público, deben tener en cuenta no solamente la Convención Americana y demás instrumentos interamericanos, sino también la interpretación que de estos ha hecho la Corte Interamericana. (CIDH, Sent. C 253, 2012)

dispuesto en la mentada convención, más exactamente lo consagrado en el numeral 3 del artículo 6 y el artículo 24.

Y es que tal obligación se concibe, pues aquellas disposiciones normativas establecieron cómo no constituían trabajo forzoso u obligatorio los trabajos o servicios que se exigieran normalmente de una persona reclusa en cumplimiento de una sentencia o resolución dictada por autoridad judicial competente, siempre y cuando los mismos fueran realizados bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas y quienes lo efectuarán no fueran puestos a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado, en vista de que todas las personas eran iguales ante la ley y en tal medida tendrían derecho, sin ninguna discriminación, a la igual protección de la ley, por cuanto en los artículos 3, 6, 7 y 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se reguló la obligación de no discriminación, el derecho al trabajo, las condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo y el derecho a la seguridad social.

En tal sentido, para efectos de verificar si la legislación interna sobre el trabajo efectuado por reclusos se acompasa con las normas establecidas en la convención en mención, se procederá a verificar el sentido y alcance que la CIDH ha impartido al artículo 24, es decir, al principio de la igualitaria protección y efectividad de la ley y su no discriminación. Así, se tiene:

En el caso *Yatama vs. Nicaragua* (CIDH, Sent. C 127, 2005), se señaló que dicho principio resultaba fundamental para la protección de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno, en la medida en que se trataba de un derecho imperativo y, en virtud de ello, los Estados estaban obligados a no introducir y eliminar de sus ordenamientos jurídicos regulaciones discriminatorias, combatir prácticas que las generaran e implementar normas y acciones para reconocer y garantizar la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas. En este caso se menciona además que, para todos los efectos, debía entenderse la existencia de discriminación cuando se presentaba una distinción sin razón objetiva ni razonable. Asimismo, que el artículo 24 prohibía la discriminación tanto de

derecho como de hecho, respecto de las garantías consagradas en la Convención Interamericana de Derechos Humanos como en las leyes internas de cada Estado.

Como complemento de lo anterior, en el caso *Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos indica que no solo se prohíben las políticas y prácticas determinantemente discriminatorias, sino también aquellas en las cuales la discriminación se ejerza sobre determinada categoría de personas, pese a que no se pueda probar dicha intención, expresando textualmente:

[...]

235. La Corte estima que una violación del derecho a la igualdad y no discriminación se produce también ante situaciones y casos de discriminación indirecta reflejada en el impacto desproporcionado de normas, acciones, políticas o en otras medidas que, aun cuando sean o parezcan ser neutrales en su formulación, o tengan un alcance general y no diferenciado, produzcan efectos negativos para ciertos grupos vulnerables. Tal concepto de discriminación indirecta también ha sido reconocido, entre otros órganos, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el cual ha establecido que cuando una política general o medida tiene un efecto desproporcionado perjudicial en un grupo particular puede ser considerada discriminatoria aun si no fue dirigida específicamente a ese grupo.

236. Además, la Corte ha señalado que “los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de *jure* o de *facto*”. Los Estados están obligados “a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto de actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las

situaciones discriminatorias”. El incumplimiento por el Estado, mediante cualquier tratamiento discriminatorio, de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, le genera responsabilidad internacional. (CIDH, Sent. C 251, 2012, pp. 64 y 65)

Por su parte, en el caso *Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala* (CIDH, Sent., C 307, 2015), se precisó que la noción de igualdad se encontraba ligada al ser humano y era inseparable de la dignidad personal, razón por la que resultaba incompatible con todos aquellos supuestos en los cuales se considerara superior a un determinado grupo de personas y a consecuencia de ello se generara un trato privilegiado, o viceversa; es decir, que se considere que un determinado grupo de personas es inferior y, a causa de esto, se admita un trato hostil o que de cualquier forma lo discrimine en el goce de derechos que sí se reconocen a otro grupo poblacional con diferente caracterización.

En lo que respecta al trabajo forzoso u obligatorio, se verifica que en el caso de las *Masacres de Ituango vs. Colombia*, la CIDH (Sent. C 148, 2006) señaló que, con el fin de analizar el sentido y alcance del artículo 6.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, podía acudirse a lo dispuesto en otros tratados internacionales distintos a esta, como en el Convenio 029 sobre Trabajo Forzoso de la OIT, donde en su artículo 2.1 se definía el trabajo forzoso u obligatorio, noción respecto de la cual se podía extraer dos elementos básicos para su configuración, como lo era el trabajo o servicio exigido bajo la amenaza de una pena cualquiera y que se lleve a cabo de forma involuntaria, considerando que adicional a dichos postulados, para efectos de configurarse una violación al artículo 6.2 de la Convención Americana, era necesario que la presunta violación pudiera atribuírsele al Estado, bien fuera por su participación directa o por admitir su configuración.

La anterior postura fue retomada por la CIDH (Sent. Serie C 337, 2017) en el caso de *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*, pues allí afirmó que, en relación con la prohibición de trabajo forzoso u obligatorio contenida en el artículo 6.2 de la Convención Interamericana, se adoptaba la definición contenida en el artículo 2.1 del Convenio 029: De ahí, resulta admisible señalar que, para efectos de determinar mediante el control de

convencionalidad si en determinado caso se presenta una violación del artículo en mención, se debe tener en cuenta el análisis que al respecto ha realizado la Ceacr.

3.3.2. Efectos de aplicar el control de convencionalidad al trabajo penitenciario.

Bajo tal derrotero, resulta más que evidente que al aplicarse el control de convencionalidad a las normas que desconocen que puede haber un contrato de trabajo en el trabajo penitenciario en Colombia, en atención a lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos¹³, estas deben ser suprimidas del ámbito normativo, pues para hacer efectivo el derecho que tienen los trabajadores penitenciarios de que se les reconozcan los derechos mínimos laborales consagrados en favor de los trabajadores libres, y verificar así el elemento de voluntariedad que refiere la Ceacr, es necesario que Colombia, en vez de establecer disposiciones normativas que generen desprotección y criterios diferenciadores en materia laboral, dada la condición especial en la que se encuentra el trabajador recluso, proceda por el contrario a instituir preceptos encaminadas a establecer las circunstancias de tiempo, modo y forma como dichos derechos deben ser respetados y reconocidos, considerando su condición de persona privada de la libertad.

En tal orden de ideas, no resta más que puntualizar cómo todas las normas reglamentarias cuestionadas en la presente monografía, respecto al trabajo penitenciario, no solo generan una evidente desigualdad en la aplicación de la ley, sino también la desprotección de derechos y garantías mínimas laborales consagradas en favor de los trabajadores con contrato de trabajo y, por ende, un desconocimiento del derecho al trabajo en condiciones dignas, equitativas y justas, que propugna el artículo 7 del mentado protocolo adicional junto con las normas que regulan el derecho a la seguridad social.

¹³ *Artículo 2. Deber de adoptar disposiciones de derecho interno.* Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Si bien es cierto que los reclusos a diferencia de los trabajadores libres se encuentran en una especial condición por el hecho de estar privados de la libertad y que a causa de ello se encuentran bajo sujeción en favor del Estado y por esto todas sus acciones son vigiladas y controladas. Es decir, que forman parte de un grupo poblacional con especiales características, también lo es que conforme lo dispuesto por la Corte Constitucional, en la Sentencia C-372 de 2011, tales regulaciones no son razonables, toda vez que no cumplen con los criterios a tener en cuenta a la hora de hacer el juicio de proporcionalidad, como pasa a verse:

- (i) Las restricciones de los derechos laborales allí consignadas no son legítimas ni importantes a la luz de la Constitución Política ni se encuentran encaminadas a alcanzar ningún fin constitucional, sino, por el contrario, desconocen la categoría de derecho fundamental que la Carta Magna otorgó al derecho al trabajo y los principios rectores de este, consagrados en su artículo 53.
- (ii) Para su implementación, no se analizó si existían o no otras medidas menos gravosas de los derechos laborales, como sería la adopción de un estatuto laboral penitenciario en el cual, en lugar de restringirse o desconocerse derechos mínimos laborales, se fijen las medidas y acciones para efectos de que los trabajadores reclusos puedan gozar de los derechos laborales conforme a sus particulares condiciones.
- (iii) Las restricciones laborales allí consagradas no son proporcionales en estricto sentido, al no evidenciarse qué ventaja o beneficio reporta el desconocimiento de los derechos mínimos laborales de los trabajadores que ejecutan una labor en favor de particulares, frente al sacrificio del derecho fundamental al trabajo, pues el mero hecho de estar reclusos en un centro penitenciario y purgar una pena, que puede ser redimida con la ejecución de un programa de trabajo, de manera alguna justifica dejar a un lado e inaplicar los principios constitucionales de irrenunciabilidad a los derechos mínimos laborales y la primacía de la realidad sobre las formalidades, cuando la prebenda penal difiere totalmente de las prebendas laborales.

Así pues, al demostrarse que no existe ninguna razón jurídica viable que amerite la existencia de un trato discriminatorio entre los trabajadores reclusos y los trabajadores libres y la desprotección de la ley laboral respecto a los primeros, ello sin duda alguna debe llevar a que el operador judicial, haciendo uso del control de convencionalidad, aparte del ordenamiento jurídico todas y cada una de las disposiciones que generen tal tratamiento diferenciado y en su lugar proceda no solo a dar aplicación a los derechos consagrados tanto en la Convención Americana de Derechos Humanos y su protocolo adicional, sino también a todos aquellos derechos consagrados en los Convenios 029 de la OIT sobre el Trabajo Forzoso y 105 de la OIT sobre la Abolición del Trabajo Forzoso y demás convenios internacionales que versen sobre el derecho fundamental al trabajo.

3.4 IMPLEMENTACIÓN DE UN ESTATUTO LABORAL PENITENCIARIO QUE CONSAGRE LOS DERECHOS MÍNIMOS LABORALES Y LA FORMA DE SU RECONOCIMIENTO

3.4.1. Contenidos básicos para una legislación acorde con el bloque de constitucionalidad.

Para efectos de que la legislación colombiana resulte compatible con los Convenios 029 de la OIT sobre el Trabajo Forzoso y 105 de la OIT sobre la Abolición del Trabajo Forzoso debe emitirse un estatuto laboral en el cual se establezcan los contenidos básicos que rijan la relación entre los trabajadores reclusos y los empleadores, mismos que, por lo menos respecto a los derechos mínimos laborales, guarden idéntica relación a los de los trabajadores libres.

Para ello, debe regularse en el primer capítulo que el trabajo de los reclusos en el cual confluyan los tres elementos esenciales del contrato de trabajo establecidos en el artículo 23 del CST, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, configuran contrato de trabajo y en tal medida generan a cargo del empleador el reconocimiento de los derechos mínimos laborales en materia salarial, prestacional y de seguridad social integral.

En el segundo capítulo, deberá establecerse que, dadas las particularidades del trabajador, esto es, su condición de persona privada de la libertad en virtud del cumplimiento de una condena o en razón de una medida de aseguramiento mientras se surte la investigación, la única forma de contrato de trabajo admisible es la escrita, pues en este se estipularán en forma puntual y concreta las obligaciones tanto del trabajador como del empleador, el campo de supervisión que debe ejercer la administración del centro penitenciario sobre el servicio contratado, la cantidad de la remuneración, su forma de pago y las deducciones legales y consensuales que puedan efectuarse al salario, así como el derecho a que se le reconozca trabajo suplementario y los recargos por dominicales y festivos.

Asimismo, deberá disponerse que la duración del contrato tan solo puede ser a término indefinido, y que también se erigen como justas causas para dar por terminado el mismo: (i) el cumplimiento de la pena, (ii) el cambio de establecimiento penitenciario, (iii) la reclusión extramural, y (iv) que la Junta de Evaluación de Trabajo, Estudio y Enseñanza —Jetee— cancele la autorización de ejercer el programa de trabajo. Además, que el contrato de trabajo puede suspenderse por (i) otorgársele al trabajador por la autoridad judicial competente permiso para salir del establecimiento penitenciario y (ii) el requerimiento realizado por autoridad judicial en una parte del territorio; las obligaciones especiales del empleador y del trabajador recluso; y que, adicional a las causales de terminación del contrato de trabajo estatuidas en el artículo 62 del CST, se encontrarían las referentes a la derogatoria del permiso otorgado por la Jetee y el traslado del recluso a otro centro penitenciario.

En el tercer capítulo, se deberá precisar que el trabajador recluso tiene derecho a disfrutar de las vacaciones, bajo el entendido de que las mismas corresponden a un descanso del trabajador remunerado, pero no implican la concesión de un permiso adicional para que el interno salga del establecimiento penitenciario, es decir, no llevan consigo la libertad sin que por ello pierdan la connotación de vacaciones. Finalmente, se deberá estipular que en materia de afiliación a la seguridad social integral en salud, pensiones y sistema de riesgos laborales se acudirá a lo dispuesto en las disposiciones legales que regulan la materia, sin lugar a ninguna distinción o disminución de derechos y que, en caso de presentarse algún vacío

normativo en dicho estatuto, se aplicaría lo dispuesto en el Código Sustantivo de Trabajo y en general en todas las normas que regulen el trabajo subordinado.

CONCLUSIONES

Conforme a la noción estatuida en el artículo 2 del Convenio 029 sobre el Trabajo Forzoso de la Organización Internacional del Trabajo, el trabajo forzoso corresponde a todo aquel trabajo o servicio que se le exija a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual este no se ha ofrecido voluntariamente.

El segundo elemento a confluir para establecerse que se está ante la presencia de trabajo forzoso, referente a la amenaza de una pena cualquiera, no hace referencia exclusiva a la imposición de una sanción penal o una coerción o constreñimiento físico que se imponga a la persona para efectos de que ejecute una labor o actividad, sino también comprende aquella presión psicológica o moral que se presenta cuando la no realización de tal actuar genera como consecuencia el no acceso a determinados derechos, garantías o prebendas, que para el caso objeto de estudio se traduce en el no otorgamiento a las personas privadas de la libertad del beneficio penal de reducción de la condena por la no ejecución de un programa laboral.

Los condicionamientos establecidos en el apartado c) del párrafo 2 del artículo 2 del Convenio 029 de la OIT, para que el trabajo o servicio que se exija a un individuo a causa de una condena pronunciada por sentencia judicial no se encuentre inmerso dentro de la noción de trabajo forzoso, referentes a que el mismo debía ser realizado bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas y que dicho individuo podía ser cedido o puesto a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado, a voces de lo señalado por la Cearc, no conllevan de forma indefectible a concluir que en todos los eventos en los cuales las personas privadas de la libertad ejecuten labores o trabajos en favor de un particular, entendidos estos como persona natural o jurídica, automáticamente dicha actividad se encontraría incluida en la noción de trabajo forzoso, en atención a que dicho trabajo podría ser compatible con el Convenio, en la medida en que no se estuviera ante la presencia de una labor o servicio que se exigiera con carácter obligatorio sino ante un ofrecimiento voluntario para su realización.

Conforme ha sido señalado por la Cearc, en los diversos informes que ha rendido ante la Conferencia Internacional del Trabajo, el único elemento fiable por medio del cual se puede establecer si el trabajo ejecutado por un recluso en favor de un particular es voluntario, es el concerniente a que las condiciones en las cuales este se desarrolla y ejecuta se aproximen o asemejen a las establecidas para los trabajadores libres, más exactamente en lo referente a salarios, seguridad social, seguridad y salud e inspección en el trabajo. Ello, siempre y cuando no se esté ante la presencia de una relación de trabajo regida por un contrato de trabajo, porque de ser así a personas privadas de la libertad les resultan aplicables en toda su extensión los derechos laborales consagrados en favor del trabajo libre.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 57 de la Ley 1709 de 2014, que modificó el artículo 84 de la Ley 65 de 1993, las personas privadas de la libertad pueden celebrar contratos de trabajo con los establecimientos penitenciarios o con los particulares a efectos de desarrollar actividades y programas laborales, y que en el evento en que este no fuere celebrado por las partes, pero en dicha relación confluyan los elementos esenciales del contrato de trabajo establecidos en el artículo 23 del CST, a saber: la prestación personal, la remuneración y la subordinación, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, la autoridad judicial competente puede declarar su existencia, y en tal medida a dicha relación de trabajo le resultan aplicables todos los derechos laborales que la legislación nacional consagra en favor de los trabajadores, sin ninguna limitación o distinción, en razón a que tales derechos son irrenunciables e inalienables y son estatuidos en favor de los trabajadores indistintamente de sus condiciones personales.

Las disposiciones que regulan el trabajo penitenciario, en particular las establecidas en los artículos 86 de la Ley 65 de 1993, 2.2.1.10.1.4, 2.2.1.10.2 y 2.2.1.10.23 y siguientes del Decreto 1758 de 2015, 4 y 6 de la Resolución 4020 del 4 de octubre de 2019 del Ministerio del Trabajo, a través de los cuales se reguló lo concerniente a la remuneración del trabajo efectuado por las personas privadas de la libertad y se consagra que **lo que percibida** a consecuencia del trabajo penitenciario no constituye salario y en tal medida no genera los efectos prestacionales que del mismo se derivan; se reglamente la protección al riesgo de la

vejez de la población reclusa; y se establece la obligatoriedad de la afiliación del trabajador recluso al Sistema General de Riesgos Laborales son notoriamente incompatibles con la normativa legal, constitucional y los Convenios 029, 095 y 105 de la OIT, dado que en tales disposiciones no se cumplen los lineamientos señalados por la Ceacr, para efectos de señalar que la labor o servicio que ejecuta la persona privada de la libertad en favor de un particular lo fue en virtud a su ofrecimiento libre y voluntario, en la medida que en vez de propugnar por el reconocimiento de los derechos laborales consagrados en favor de los trabajadores libres, por el contrario proceden a su limitación y desconocimiento.

Para efectos de que el trabajo realizado por las personas privadas de la libertad en favor de particulares no ingrese a la noción de trabajo forzoso, las posibilidades jurídicas a adoptar son: la excepción de constitucionalidad, el control de nulidad, la aplicación directa de los convenios que hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto y el control de convencionalidad, por estructurarse los supuestos fácticos que permiten su aplicación.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DOCTRINA

Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones. (2012). Estudio General sobre los convenios fundamentales relativos a los derechos en el trabajo a la luz de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, 2008. [Conferencia Internacional del Trabajo. 101a Reunión, 2012. Informe III (Parte 1B)]. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo. Obtenido de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_174832.pdf

Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. (2007). Estudio general relativo al Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29) y al convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105). [Conferencia Internacional del Trabajo. 96a Reunión, 2007. Informe III (Parte 1B)]. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo. Obtenido de [http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663\(2007-96-III-1B\)142.pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663(2007-96-III-1B)142.pdf)

Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. (1962). Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones [Conferencia Internacional del Trabajo. 46a Reunión, 1962. Informe III (Parte IV)]. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo. Obtenido de [https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663\(1962-46-parte-IV\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663(1962-46-parte-IV).pdf)

Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones [Conferencia Internacional del Trabajo. 52a Reunión, 1968. Informe III (Parte V)]. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo. Obtenido de [https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663\(1968-4\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663(1968-4).pdf)

Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. (2001). Informe general y observaciones acerca de ciertos países, [Conferencia Internacional del Trabajo. 89a Reunión, 2001. Informe III (Parte 1A)]. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo. Obtenido de [https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663\(2001-89-1A\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663(2001-89-1A).pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (s.f.). *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7: Control de Convencionalidad, Versión actualizada a 2019*. San José de Costa Rica: CIDH. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo7.pdf>

Cruz Caicedo, M. (24 de marzo de 2017). La garantía del derecho al trabajo de los reclusos en Colombia. en E-LABOR [sitio web]. Obtenido de <http://www.e-labor.co/node/118>

Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. (17 de agosto de 2017). “Privados de la Libertad del país podrán acceder a pensión de vejez”. Boletín Informativo (81). Obtenido de <http://www.inpec.gov.co/documents/20143/96254/Bolet%C3%ADn+No.+081.pdf/b9b403a1-dc12-9602-ebb1-d365752edfea>

Molina M., C. E. (2005). Las normas internacionales del trabajo y su efectividad en el derecho colombiano. Bogotá: Editorial Temis.

Orjuela, L.; Segura, D. E.; Tovar, S. L. y Velandia, P. (investigadoras). (2011). *Protección del derecho al trabajo: jurisprudencia constitucional*. Serie de Investigaciones en Derecho Laboral (4). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Ulloa Rangel, M. F. (2016). El trabajo penitenciario y los principios constitucionales. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

JURISPRUDENCIA

Colombia. Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión. (28 de mayo de 2009). Sentencia T-389 de 2009. [M.P. Sierra Porto, H. A.].

Colombia. Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión. (25 de octubre de 2012). Sentencia T-865 de 2012. [M.P. Julio Estrada, A.].

Colombia. Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión. (2 de abril de 2019). Sentencia T-151 de 2019. [M.P. Reyes Cuartas, J. F.].

Colombia. Corte Constitucional, Sala Plena. (21 de octubre de 1998). Sentencia C-600 de 1998. [M.P. Hernández Galindo, J. G.].

Colombia. Corte Constitucional, Sala Plena. (20 de enero de 2003). Sentencia C-04 de 2003. [M.P. Montealegre Lynett, E.].

Colombia. Corte Constitucional, Sala Plena. (4 de febrero de 2003). Sentencia C-067 de 2003. [M.P. Monroy Cabra, M.G.].

Colombia. Corte Constitucional, Sala Plena. (14 de abril de 2005). Sentencia C-401 de 2005. [M.P. Cepeda Espinosa, M.J.].

Colombia. Corte Constitucional, Sala Plena. (27 de mayo de 2009). Sentencia C-372 de 2009. [M.P. Pinilla Pinilla, N.].

Colombia. Corte Constitucional, Sala Plena (1º de marzo de 2011). Sentencia C-122 de 2011. [M.P. Henao Pérez, J. C.].

Colombia. Corte Constitucional, Sala Plena. (12 de mayo de 2011). Sentencia C-372 de 2011. [M.P. Pretelt Chaljub, J.I.].

Colombia. Corte Constitucional, Sala Plena. (4 de febrero de 2013). Sentencia C-067 de 2003. [M.P. Monroy Cabra, M. G.].

Colombia. Corte Constitucional, Sala Plena. (20 de agosto de 2014). Sentencia C-593 de 2014. [M.P. Pretelt Chaljub, J.I.].

Colombia. Corte Constitucional, Sala Plena. (13 de marzo de 2013). Sentencia SU-132 de 2013. [M.P. Julio Estrada, A].

Colombia. Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión. (10 de diciembre de 1992). Sentencia T-596 de 1992. [M.P. Angarita Barón, C.].

Colombia. Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión. (15 de junio de 1993). Sentencia T-222 de 1993. [M.P. Arango Mejía, J.].

Colombia. Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión. (21 de febrero de 1995). Sentencia T-065 de 1995. [M.P. Martínez Caballero, A.].

Colombia. Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión. (7 de diciembre de 2001). Sentencia T-1319 de 2001. [M.P. Uprimny Yepes, R.].

Colombia. Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión. (6 de diciembre de 2001). Sentencia T-1303 de 2001. [M.P. Monroy Cabra, M.G.].

Colombia. Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión. (4 de abril de 2002). Sentencia T-235 de 2002. [M.P. Monroy Cabra, M.G.].

Colombia. Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión. (10 de diciembre de 2014). Sentencia T-756 de 2015. [M.P. Guerrero Pérez, L. G.].

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia Serie C número 154 (26 de septiembre de 2006). *Caso Almonacid Arellano vs. Chile* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). CIDH. Obtenido de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia Serie C 220 (26 de noviembre 2010). *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México* (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). CIDH. Obtenido de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia Serie C 253 (20 de noviembre 2012). *Gudiel Álvarez y otros (Diario Militar) vs. Guatemala* (Fondo, Reparaciones y Costas). CIDH. Obtenido de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_253_esp1.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia Serie C número 148 (1° de julio de 2006). *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia*. CIDH. Obtenido de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_148_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia Serie C número 337 (22 de agosto de 2017). *Caso de Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil* (Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). CIDH. Obtenido de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_337_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia Serie C número 251 (24 octubre de 2012). *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana* (Fondo, Reparaciones y Costas). CIDH. Obtenido de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_251_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia Serie C 158 (24 de noviembre 2006). *Caso Trabajadores Cesados del congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). CIDH. Obtenido de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia Serie C número 307 (19 noviembre de 2015). *Caso Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). CIDH. Obtenido de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_307_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia Serie C número 127 (23 de junio noviembre de 2005). *Caso Yatama vs. Nicaragua* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). CIDH. Obtenido de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_esp.pdf

Tribunal Superior de Ibagué, Sala Especializada Laboral (28 de noviembre de 2018). Radicado 73268-31-05-001-2012-00093-01. [M.P. Velásquez Murcia, C. O.].

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Tercera de Decisión Laboral (6 de septiembre de 2018), Radicado 007-2015-00324-02.

NORMATIVA

Colombia. Departamento Administrativo de la Función Pública. (2 de noviembre de 2011). *Por el cual se modifican los objetivos y la estructura del Ministerio del Trabajo y se integra el Sector Administrativo del Trabajo*. [Decreto 4108 de 2011]. D. O. 48 241 de 2 de noviembre de 2011.

Colombia. Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (23 de octubre de 2013). *Por la cual se determinan y reglamentan los programas de trabajo, estudio y enseñanza válidos para evaluación y certificación de tiempo para la redención de penas en el Sistema*

Penitenciario y Carcelario, administrado por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario —INPEC—, modifica la resolución 2392 de 2006 y deroga las resoluciones 13824 de 2007 y 649 de 2009. [Resolución 3190 de 2013]: Impec.

Colombia. Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (19 de diciembre de 2016). *Por la cual se expide el Reglamento General de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional —ERON— a cargo del Inpec. [Resolución 6349 de 2016]: Inpec.*

Colombia. Ministerio de Justicia y del Derecho. (26 de mayo de 2015). *Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho. [Decreto 1069 de 2015]. D. O. 49 523, 26 de mayo de 2015.*

Colombia. Ministerio de Justicia y del Derecho. (1° de septiembre de 2015). *Por el cual se adiciona al Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1069 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, un Capítulo 10 que regula las especiales condiciones de trabajo de las personas privadas de la libertad. [Decreto 1758 de 2015]. D. O. 49 523, 26 de mayo de 2015.*

Colombia. Ministerio de Salud y Protección Social. (6 de diciembre de 2011). *Por el cual se establecen normas para la Operación del Aseguramiento en Salud de la Población Reclusa y se dictan otras disposiciones. [Decreto 2496 de 2012]. D. O. 48 640, 10 de diciembre de 2012, p. 38.*

Colombia. Ministerio de Trabajo y seguridad Social. (22 de junio de 1994). *Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales. [Decreto 1295 de 1994]. D. O. 41 405, 24 de junio de 1994.*

Colombia. Ministerio del Trabajo. (1° de abril de 2013). *Por el cual se reglamenta el acceso y operación del Servicio Social Complementario de Beneficios Económicos Periódicos (BEPS). [Decreto 604 de 2013]. D. O. 48 748, 1° de abril de 2013.*

Colombia. Ministerio del Trabajo. (17 de diciembre de 2013). *Por el cual se modifica el párrafo 1 del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999*. [Decreto 2043 de 2013]. D. O. 49 007, 17 de diciembre de 2013.

Colombia. Ministerio del Trabajo. (26 de mayo de 2015). *Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo*. [Decreto 1072 de 2015]. D. O. 49 523, 26 de mayo de 2015.

Colombia. Ministerio del Trabajo. (10 de noviembre de 2016). *Por medio del cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones*. [Decreto 1833 de 2016]. D. O. 50 053, 10 de noviembre de 2016.

Colombia. Ministerio del Trabajo. (4 de octubre de 2019). *Por medio de la cual se establecen las especiales condiciones del trabajo penitenciario en la modalidad indirecta, su remuneración, los parámetros de afiliación al Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones*. [Resolución 4020 de 2019]. El Ministerio.

Congreso de la República de Colombia (31 de octubre de 1962). *Por la cual se aprueban varios Convenios Internacionales del Trabajo adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo, en las reuniones 20ª, 32ª, 34ª y 40ª*. [Ley 54 de 1962]. D.O. 30 947, 10 de noviembre de 1962, p. 1.

Congreso de la República de Colombia (14 de junio de 1967). *Por la cual se aprueban varios Convenios Internacionales del Trabajo, adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo en las Reuniones 14ª (1930), 23ª (1937), 30ª (1947), 40ª (1957) y 45ª (1961)*. [Ley 23 de 1967]. D.O. 32 258, 3 de julio de 1967, p. 1.

Congreso de la República de Colombia (30 de diciembre de 1972). *Por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", firmado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969*. [Ley 16 de 1972]. D.O. 33 780, 5 de febrero de 1973, p. 321.

Congreso de la República de Colombia (28 de diciembre de 1990). *Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.* [Ley 50 de 1990]. D.O. 39 618, 1° de enero de 1991.

Congreso de la República de Colombia (19 de agosto de 1993). *Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carceario.* [Ley 65 de 1993]. D.O. 40 999, 20 de agosto de 1993.

Congreso de la República de Colombia (23 de diciembre de 1993). *Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.* [Ley 100 de 1993]. D.O. 41 148, 23 de diciembre de 1993.

Congreso de la República de Colombia (20 de septiembre de 1996). *Por medio de la cual se aprueba el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988.* [Ley 319 de 1996]. D.O. 42 884, 24 de septiembre de 1996.

Congreso de la República de Colombia (29 de julio de 1997). *Por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política.* [Ley 393 de 1997]. D.O. 43 096, 30 de julio de 1997.

Congreso de la República de Colombia (17 de diciembre de 2002). *Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales.* [Ley 776 de 2002]. D.O. 45 037, 17 de diciembre de 2002.

Congreso de la República de Colombia (7 de enero de 2007). *Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.* [Ley 1122 de 2007]. D.O. 46 506 de 9 de enero de 2007.

Congreso de la República de Colombia. (20 de enero de 2014). *Por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones.* [Ley 1709 de 2014]. D.O. 49 039, 20 de enero de 2014.

Congreso de la República de Colombia. (16 de febrero de 2015). *Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.* [Ley Estatutaria 1751 de 2015]. D.O. 49 427, 16 de febrero de 2015.

Congreso de la República de Colombia, Cámara de Representantes. (21 marzo de 2013). *Por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993 y se dictan otras disposiciones.* [Proyecto de Ley 256 de 2013 Cámara]. Gaceta del Congreso 117, 21 de marzo de 2013, pp. 6-28.

Constitución Política de Colombia. (20 de julio de 1991). [Segunda edición corregida. Actualizada a 31 de diciembre de 2019]. G.C. 116, 20 de julio de 1991. Consultado en http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

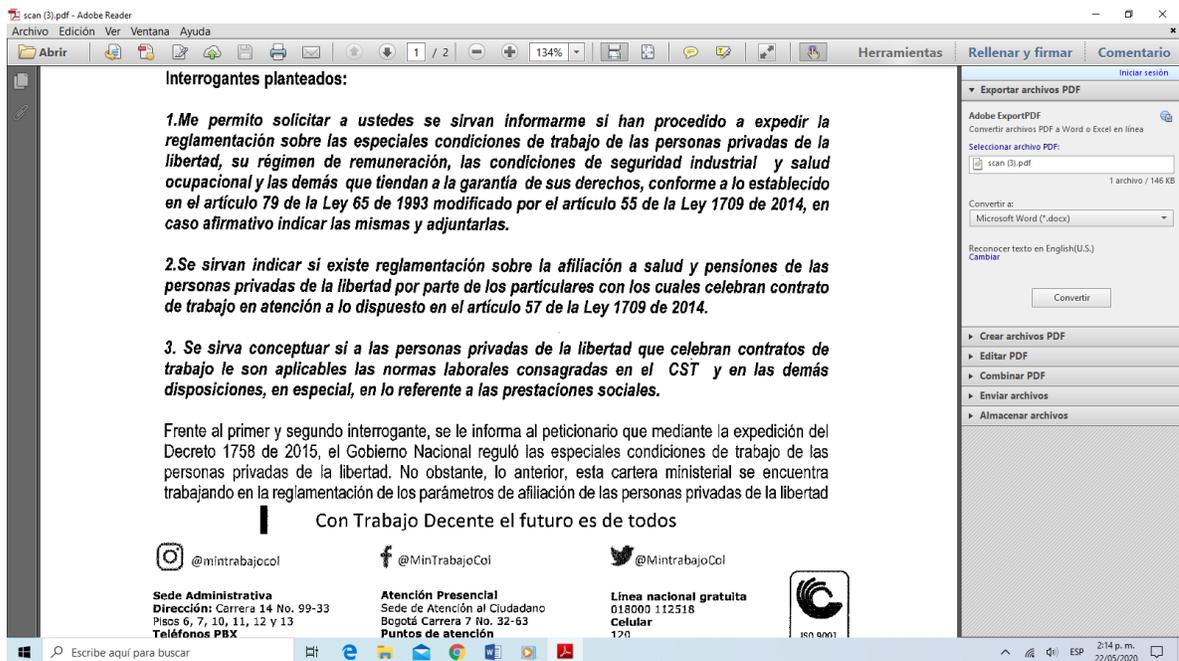
Organización Internacional del Trabajo. (1930). *Convenio sobre el Trabajo Forzoso, 1930 (núm. 29)*. Adopción: Ginebra, 14a Reunión CIT, 28 de junio de 1930. Entrada en vigor: 1° de mayo de 1932. En OIT [sitio web]. Obtenido de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C029

Organización Internacional del Trabajo. (1957). *Convenio sobre la Abolición del Trabajo Forzoso, 1957 (núm. 105)*. Adopción: Ginebra, 40a Reunión CIT, 25 de junio de 1957. Entrada en vigor: 17 de enero de 1959. En OIT [sitio web]. Obtenido de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C105

Organización Internacional del Trabajo. (1949). *Convenio 095 sobre la Protección del Salario, 1949 (núm. 95)*. Adopción: Ginebra, 32a Reunión CIT, 1º de julio de 1949. Entrada en vigor: 24 de septiembre de 1952. En OIT [sitio web]. Obtenido de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C095

ANEXOS

ANEXO A. RESPUESTA DERECHO PETICIÓN – MINISTERIO DEL TRABAJO



scan (3).pdf - Adobe Reader

Archivo Edición Ver Ventana Ayuda

Abrir Herramientas Rellenar y firmar Comentario

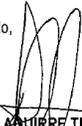
con convenio u orden de Trabajo, entre otras disposiciones.

Ahora bien, frente al régimen de remuneración del trabajo penitenciario este Ministerio en conjunto con el INPEC, definirán el monto mínimo de la remuneración que se pagará a las personas privadas de la libertad por el trabajo penitenciario, razón por la cual el INPEC de acuerdo al presupuesto aprobado para cada vigencia, distribuye de manera equitativa los recursos para el reconocimiento de beneficio económicos a la PPL vinculada a las actividades de servicio y programa de autoabastecimiento desarrollados en los establecimientos de reclusión del orden nacional.

Con respecto al tercer interrogante, la remuneración o bonificación que perciben las personas privadas de la libertad en razón al trabajo penitenciario no constituye salario y, por lo tanto, no tiene los efectos prestacionales derivados del mismo.

Es pertinente señalar que la presente consulta se absuelve en los términos del Artículo 28 de la Ley 1755 de 2015 que sustituye el artículo 13 al 33 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Por lo tanto, los conceptos emitidos por la Dirección de Derechos Fundamentales del Trabajo del Ministerio del Trabajo son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos ni el análisis de actuaciones particulares. En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes.

Cordial saludo,



FERNANDO AMURTE TEJADA

Exportar archivos PDF

Adobe ExportPDF

Convertir archivos PDF a Word o Excel en línea

Seleccionar archivo PDF:

scan (3).pdf 1 archivo / 146 KB

Convertir a:

Microsoft Word (*.docx)

Reconocer texto en English(U.S.)

Convertir

Crear archivos PDF

Editar PDF

Combinar PDF

Enviar archivos

Almacenar archivos

Escribe aquí para buscar

2:15 p. m. 22/05/2020

scan (3).pdf - Adobe Reader

Archivo Edición Ver Ventana Ayuda

Abrir Herramientas Rellenar y firmar Comentario

prestacionales derivados del mismo.

Es pertinente señalar que la presente consulta se absuelve en los términos del Artículo 28 de la Ley 1755 de 2015 que sustituye el artículo 13 al 33 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Por lo tanto, los conceptos emitidos por la Dirección de Derechos Fundamentales del Trabajo del Ministerio del Trabajo son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos ni el análisis de actuaciones particulares. En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes.

Cordial saludo,



FERNANDO AMURTE TEJADA
Director de Derechos Fundamentales del Trabajo

Elaboró: Diana Martínez
Revisó: O. Guzmán B
Aprobó: F. Aguilera
C:\Users\jmartinez\Desktop\WORDURTA-DIANA MARTINEZ-trabajo penitenciario.docx

Exportar archivos PDF

Adobe ExportPDF

Convertir archivos PDF a Word o Excel en línea

Seleccionar archivo PDF:

scan (3).pdf 1 archivo / 146 KB

Convertir a:

Microsoft Word (*.docx)

Reconocer texto en English(U.S.)

Convertir

Crear archivos PDF

Editar PDF

Combinar PDF

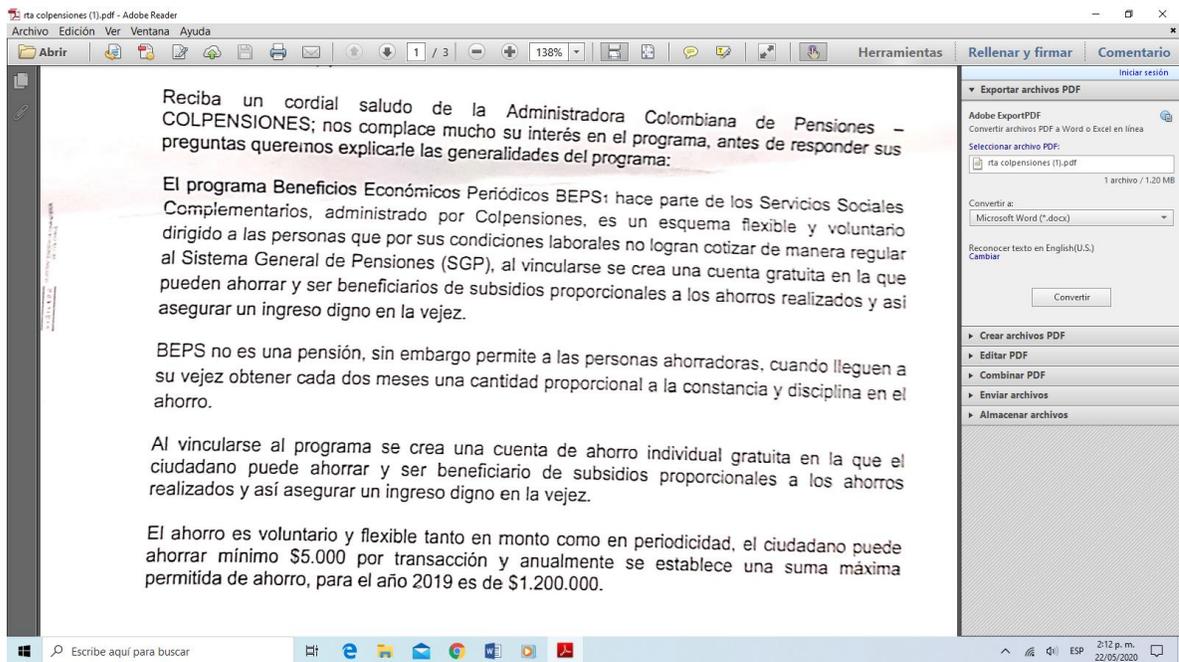
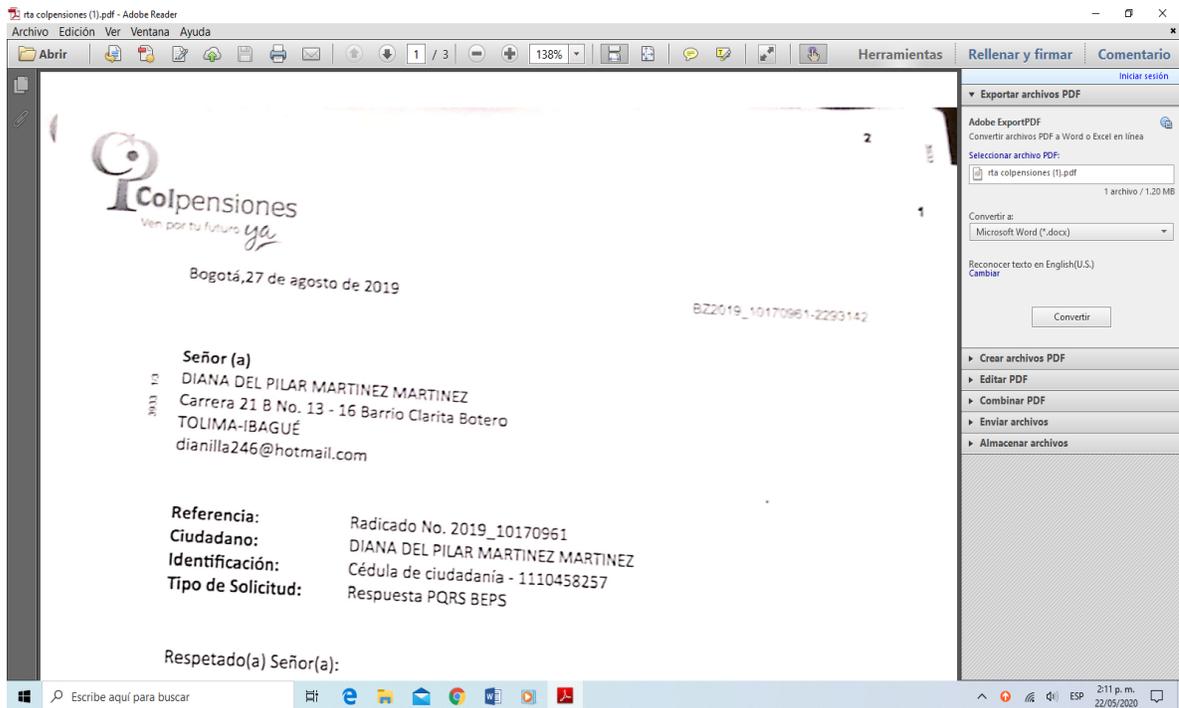
Enviar archivos

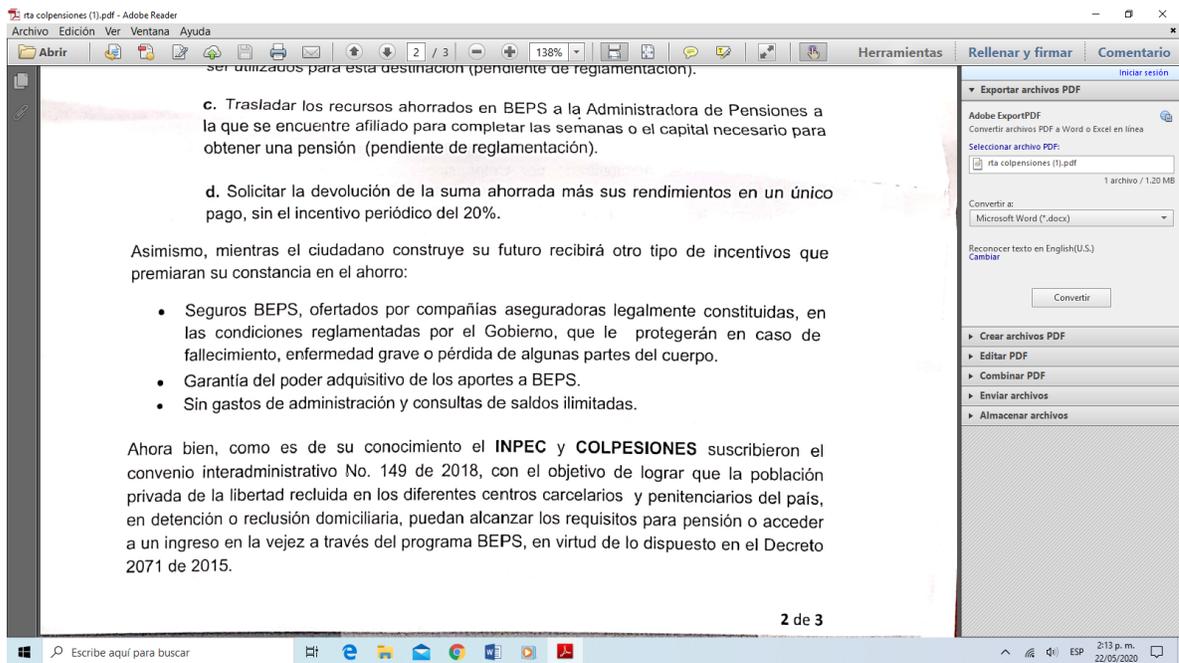
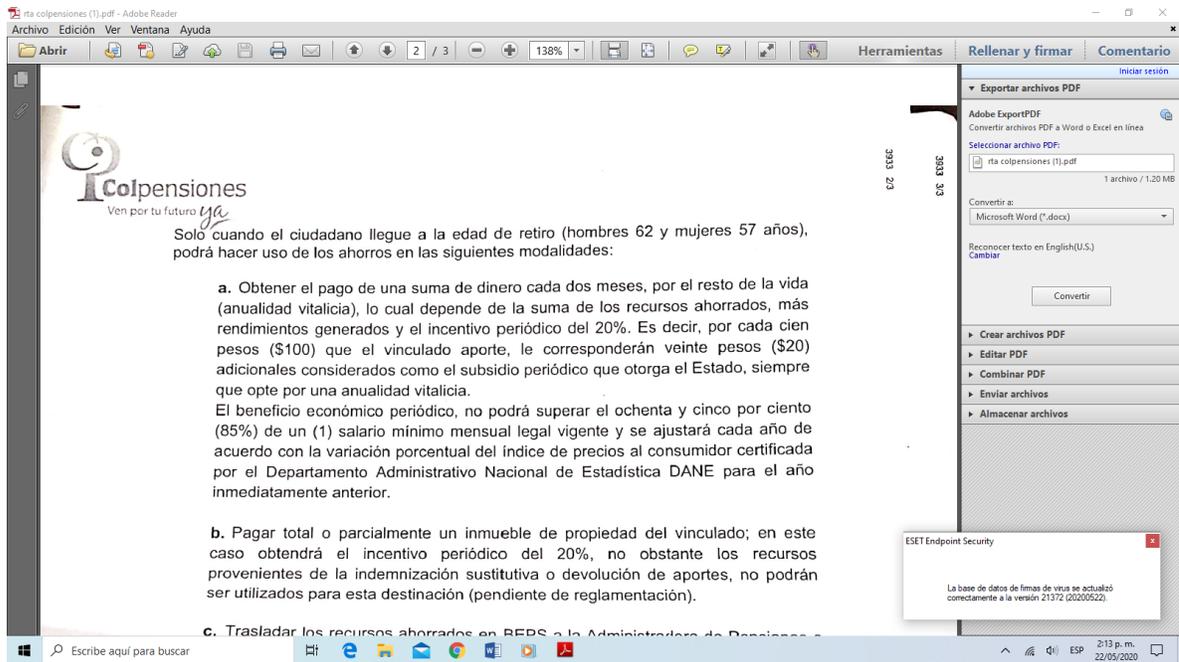
Almacenar archivos

Escribe aquí para buscar

2:15 p. m. 22/05/2020

ANEXO B. RESPUESTA DERECHO PETICIÓN – COLPENSIONES





Asimismo, se celebró el convenio interadministrativo No. 091 de 2018, con el fin de que la población privada de la libertad que lo autorice, pueda destinar una parte de sus bonificaciones, remuneraciones y otros ingresos, a su cuenta de ahorro individual en BEPS, para de esta manera facilitar el ahorro de estos ciudadanos.

Estos convenios pueden ser consultados en la página Colombia Compra Eficiente <https://www.colombiacompra.gov.co>, portal del Departamento Nacional de Planeación, donde reposan los contratos celebrados por entidades públicas.

Finalmente, dado que la vinculación al programa BEPS, es un trámite que se realiza de manera personal, y teniendo en cuenta las condiciones de la población objeto del convenio, le informamos que Colpensiones realizó varias jornadas de vinculación en los centros penitenciarios y carcelarios del país.

Agradecemos su confianza recordándole que estamos para servirle.

Cordialmente,

Alexandra Hernandez Moreno



Alexandra Hernández Moreno
Gerente de Redes e Incentivos Beps
Vicepresidencia de Beneficios Económicos Periódicos Beps

Exportar archivos PDF
Adobe ExportPDF
Convertir archivos PDF a Word o Excel en línea
Seleccionar archivo PDF:
rta colpensiones (1).pdf 1 archivo / 1.20 MB
Convertir a:
Microsoft Word (*.docx)
Reconocer texto en English(U.S.)
Cambiar
Convertir

Crear archivos PDF
Editar PDF
Combinar PDF
Enviar archivos
Almacenar archivos

Escriba aquí para buscar

2:13 p. m.
22/05/2020