

# Oportunidades y desafíos del servicio de utilidad pública como pena sustitutiva de la prisión para mujeres cabeza de familia

**Cómo citar este artículo [Chicago]:** Orozco López, Hernán Darío. "Oportunidades y desafíos del servicio de utilidad pública como pena sustitutiva de la prisión para mujeres cabeza de familia". *Novum Jus* 19, núm. 1 (2025): 57-78. <https://doi.org/10.14718/NovumJus.2025.19.1.2>.

Hernán Darío Orozco López



# Oportunidades y desafíos del servicio de utilidad pública como pena sustitutiva de la prisión para mujeres cabeza de familia

Hernán Darío Orozco López\*

Universidad Externado de Colombia

**Recibido:** 17 de abril de 2024 | **Evaluado:** 18 de junio de 2024 | **Aprobado:** 17 de julio de 2024

## Resumen

El presente artículo ofrece un análisis de la reciente introducción en el ordenamiento jurídico-penal colombiano de la prestación de servicios de utilidad pública como una pena sustitutiva de la prisión para mujeres cabeza de familia. En primer lugar, se estudia si los servicios de utilidad pública pueden ser considerados una verdadera pena. A continuación, se muestran algunas de sus ventajas más importantes frente a otro tipo de penas. Posteriormente, se exploran algunos de sus principales problemas y desafíos. El artículo concluye con una recapitulación de los principales hallazgos y algunas propuestas para una adecuada implementación de este tipo de pena.

**Palabras clave:** servicios de utilidad pública, penas comunitarias, penas sustitutivas de la prisión, penas alternativas, mujeres cabeza de familia.

\* Doctor en Derecho de la Albert-Ludwigs-Universität Freiburg (Alemania). Magíster en derecho comparado de la Universität Regensburg (Alemania). Profesor del Departamento de Derecho Penal y Criminología de la Universidad Externado de Colombia y codirector de la revista "Derecho Penal y Criminología" de esa misma casa de estudios. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1502-3566>. Correo: [hernan.orozco@uexternado.edu.co](mailto:hernan.orozco@uexternado.edu.co). Estoy muy agradecido con Humberto José Sierra Olivieri por sus valiosas observaciones a la versión previa de este artículo.

# Opportunities and Challenges of Community Service as an Alternative Punishment to Imprisonment for Female Heads of Households

---

Hernán Darío Orozco López  
Universidad Externado de Colombia

---

**Received:** April 17, 2024 | **Evaluated:** June 18, 2024 | **Accepted:** July 17, 2024

---

## Abstract

This article provides an analysis of the recent introduction of community service as a substitute for imprisonment for women heads of household in the Colombian criminal justice system. First, it examines whether community service can be considered a genuine form of sentence. Next, it highlights some of the key advantages of this sentence compared to other forms of sentences. Subsequently, it explores some of its main challenges and issues. The article concludes with a summary of the key findings and some proposals for the effective implementation of this type of sentence.

**Keywords:** community service, community sentences, substitute sentences for imprisonment, women heads of household.

## I. Introducción

A pesar de importantes avances en materia política, económica y social, el delito sigue siendo una constante en las sociedades modernas. Hasta ahora tampoco ha sido posible encontrar una alternativa general, diferente a la pena, viable para reaccionar ante este problema. No obstante, esta constatación no significa que la respuesta tradicional de la pena de prisión sea siempre la más adecuada. Puesto que en contextos como el colombiano la pena de multa también está expuesta a importantes objeciones, es imperioso explorar nuevas *alternativas*. Precisamente en este punto es donde entran en consideración las penas comunitarias que desde la década de los setenta del siglo pasado han ido ganando cada vez más espacio en los ordenamientos jurídicos de un gran número de países de diferentes tradiciones jurídicas.

En sintonía con esta tendencia, aunque de forma un tanto tardía y con ciertas limitaciones, el legislador colombiano introdujo recientemente, mediante la ley 2292 del 8 de marzo de 2023 que modificó y adicionó el Código Penal (en adelante, CP), la prestación de servicios de utilidad pública como una *pena sustitutiva* de la prisión para mujeres cabeza de familia<sup>1</sup>. Dada la importancia de esta regulación, el presente artículo pretende ofrecer una primera valoración de dicha pena. Puesto que la ejecución en libertad de unas actividades en beneficio de la comunidad no parece compaginarse con la idea tradicional de pena, lo primero que se debe establecer es si se trata de una verdadera pena (véase *infra*, sección II). Ya que este interrogante será respondido afirmativamente, a continuación se mostrarán las ventajas de los servicios de utilidad pública frente a penas tradicionales como la prisión y la multa (véase *infra*, sección III). No obstante, este nuevo tipo de pena también presenta algunos problemas regulativos y enfrenta déficits de infraestructura que deben ser resueltos para garantizar una mejor regulación y una adecuada implementación (véase *infra*, sección IV). El artículo finaliza con una recapitulación de las principales conclusiones y proponiendo algunas medidas que permitirían sacarle mayor provecho a la pena de prestación de servicios de utilidad pública (véase *infra*, sección V).

---

<sup>1</sup> Por su parte, el Gobierno Nacional ha reglamentado dicha pena mediante el Decreto 1451 del 4 de septiembre de 2023.

## II. ¿Es el servicio de utilidad pública realmente una pena?

¿Puede acaso una actividad que se ejecuta en libertad y que consiste en trabajar en beneficio de la comunidad ser considerada como una verdadera pena? Por un lado, las penas han implicado históricamente una cierta severidad; al respecto basta pensar en las penas corporales de la Antigüedad y de la Edad Media consistentes, por ejemplo, en la amputación de una mano y en la extirpación de la lengua<sup>2</sup>. Aunque en la Edad Moderna —como consecuencia, por una parte, de la instauración de las casas de corrección en el siglo XVI y del posterior afianzamiento de la prisión como la sanción penal por antonomasia<sup>3</sup> y, por otra parte, de la humanización de las penas preconizada principalmente desde la Ilustración— a las penas se les privó (al menos conceptualmente) en buena parte de los rasgos más primitivos orientados a incrementar el sufrimiento corporal de los condenados o a humillarlos y mermar su honor, en la actualidad ellas siguen conservando cierta drasticidad. Esto es más que evidente en la pena de prisión, que consiste en una privación de la libertad ambulatoria con todo lo que eso implica. Por otro lado, en las sociedades modernas el trabajo tiene unas connotaciones positivas, pues es visto como un elemento dignificador del ser humano y como parte integral del proceso de autorrealización personal. Además, los Estados modernos prescriben en determinados casos la realización de ciertas actividades de utilidad pública (piénsese, por ejemplo, en el servicio social estudiantil obligatorio, en el servicio social obligatorio para los egresados de programas del área de la salud o en la judicatura para los estudiantes de Derecho), sin que eso pueda ser considerado como la imposición de una pena. Así pues, no sorprende que algunos sectores de la sociedad vean con recelo que la prestación de servicios de utilidad pública sea considerada como una pena<sup>4</sup>. Por consiguiente, un problema fundamental o, si se quiere, la “cuestión de base” consiste en determinar si los servicios de utilidad pública reúnen las condiciones necesarias para ser considerados como una verdadera pena. Para realizar este ejercicio de subsunción, empero, primero se debe establecer en qué consiste la pena en el sentido estricto de sanción del derecho penal. Por supuesto, en un artículo

<sup>2</sup> Al respecto véase Patricia Zambrana Moral, “Rasgos generales de la evolución histórica de la tipología de las penas corporales”, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, núm. 27 (septiembre 2005): 208 ss.; Christoph Hinkeldey, *Justiz in alter Zeit* (Rothenburg ob der Tauber: Mittelalterliches Kriminalmuseum, 2005), 333 ss.

<sup>3</sup> Esencial, al respecto, Dario Melossi y Massimo Pavarini, *Cárcel y Fábrica. Los orígenes del sistema penitenciario* (México D. F.: Siglo XXI Editores, 1980), 29 ss.

<sup>4</sup> Véase Ignacio Serrano Buitragueño, “Comentario al artículo 49”, en *Código Penal. Comentarios y Jurisprudencia*, Tomo I, coordinado por Antonio del Moral García e Ignacio Serrano Buitragueño (Granada: Comares, 2002), 675 s.

de esta naturaleza no es posible abordar de manera detallada este problema, que es uno de los más discutidos del derecho penal en toda su historia. No obstante, esto tampoco es óbice para realizar unas brevísimas reflexiones sobre el concepto de pena que permitan dilucidar si los servicios de utilidad pública presentan los rasgos esenciales de la pena como sanción del derecho penal.

En términos generales, la pena puede ser descrita como la reacción estatal frente a quien infringe el ordenamiento jurídico-penal que encarna los intereses individuales y colectivos. Ahora bien, si la pena quiere ser algo más que un mero acto de poder, tiene que existir previamente un deber de respetar el ordenamiento jurídico que esté adecuadamente legitimado respecto del infractor. Así pues, la primera tarea de una teoría de la pena que aspire a que esta constituya un ejercicio legítimo del poder estatal debe consistir en la fundamentación de dicho deber de respeto<sup>5</sup>.

Como la pena es un producto cultural y, en consecuencia, no puede ser fundamentada sin tener en cuenta un particular contexto histórico, la legitimación del deber de respeto del ordenamiento jurídico también debe operar dentro de un determinado horizonte cultural. En el caso que aquí interesa se trata entonces de su legitimidad en el ámbito colombiano. Teniendo en cuenta las particularidades políticas, sociales, culturales y económicas de Colombia, es posible partir de que el deber de respeto del ordenamiento jurídico queda legitimado de forma adecuada frente a los ciudadanos cuando el Estado les garantiza la prestación básica de *protección de su esfera jurídica* que implica principalmente la existencia de autoridades encargadas de prevenir afectaciones de sus derechos y de instituciones encargadas de sancionar las correspondientes infracciones<sup>6</sup>.

Ahora bien, como correlato de la protección de la esfera jurídica que legitima el deber de respetar el ordenamiento jurídico, el Estado está facultado para imponer una pena en caso de la infracción de dicho deber. Esto, sin embargo, no explica cuál

---

<sup>5</sup> Fundamental sobre la legitimación del llamado deber de cooperación, Michael Pawlik, *El injusto del ciudadano* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2023): 119 ss.

<sup>6</sup> Al respecto en detalle Hernán Darío Orozco López, “Exclusión social, criminalidad y reacción estatal”, en *Libro Homenaje a Alfonso Reyes Echandía en el nonagésimo aniversario de su nacimiento*, editado por Hernán Darío Orozco López, Yesid Reyes Alvarado y Carmen Eloísa Ruíz López (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2022): 190 ss. En consecuencia, en aquellos eventos en los que el Estado no logre garantizarles a sus ciudadanos (infractores) una adecuada protección de su esfera jurídica, no será posible recurrir al ejercicio (legítimo) del derecho penal. Esto, sin embargo, no significa que el Estado no pueda reaccionar de ninguna manera en los casos de exclusión social. Sobre la fundamentación y aplicación de un modelo sancionatorio alternativo para los excluidos sociales, véase Orozco López, “Exclusión social, criminalidad”, 197 ss.

es la finalidad de la imposición de la pena. Pues bien, para que una sociedad pueda funcionar adecuadamente en el sentido de que exista un respeto recíproco que le permita a cada uno desarrollar libremente su proyecto de vida es necesario que exista, fuera de ciertos factores socioculturales como serían unos procesos de socialización empáticos, un ordenamiento jurídico con poder de orientación real. En mi opinión, mediante la pena se *repara* (compensa) el daño al ordenamiento jurídico que ha causado el hecho concreto del autor y, de esta manera, ella presta también un aporte esencial para el mantenimiento del orden social. Esta finalidad última, a saber, el mantenimiento del orden social, se alcanza mediante la conjunción de los dos momentos esenciales de la pena: el aflictivo y el comunicativo<sup>7</sup>. Mediante la irrogación de un mal sensible al delincuente se les transmite de forma efectiva a los miembros de la comunidad que las normas del ordenamiento jurídico siguen siendo el parámetro de orientación. De esta manera, el ordenamiento jurídico conserva su poder de orientación que, a pesar de ser limitado, es imprescindible para el mantenimiento de un orden social en el cual cada uno pueda desarrollarse libremente.

Con base en estas breves precisiones sobre el concepto general de *pena* es posible entonces establecer si la prestación de servicios de utilidad pública puede ser considerada una verdadera pena. Como se anticipó, para un sector minoritario de la doctrina, la obligación de realizar unos trabajos en beneficio de la comunidad sería una respuesta demasiado indulgente frente al delincuente, pues en lugar de imponérsele un mal, se le estaría en cierta medida beneficiando al propender por el mejoramiento de su nivel educativo<sup>8</sup>. Como es fácil advertir, esa posición les objeta a las tipologías de trabajos comunitarios —dentro de las que se encuadra la prestación de servicios de utilidad pública— una deficiencia en el componente aflictivo, por lo que no podrían ser consideradas penas en sentido estricto.

Visto más de cerca, existen sin embargo dos argumentos que permiten concluir que la prestación de servicios de utilidad pública tiene una carga aflictiva lo suficientemente fuerte y, por ende, un contenido punitivo real. Por un lado, de manera similar a otro tipo de penas, la prestación de servicios de utilidad pública implica la *restricción de varios derechos* que poseen una gran importancia en las sociedades modernas. Así, en primera instancia, puesto que “la actividad laboral retribuida

<sup>7</sup> Fundamental al respecto Jesús-María Silva Sánchez, *Malum passionis. Mitigar el dolor del Derecho penal* (Barcelona: Atelier, 2018), 115 s.

<sup>8</sup> Véase Serrano Buitragueño, “Comentario al artículo 49”, 675 s.



sigue constituyendo, a pesar de todo, uno de los valores básicos de la sociedad actual<sup>9</sup>, la privación de la remuneración representa un mal lo suficientemente fuerte como para considerar que tiene efectivamente un contenido aflictivo<sup>10</sup>. Además, los servicios de utilidad pública conllevan una restricción de la libertad ambulatoria durante el tiempo de su ejecución<sup>11</sup>; en este sentido, guardan una similitud con el llamado trabajo extramuros que hace parte del tratamiento penitenciario en sus distintas fases (de acuerdo con los arts. 146, 148 y 149 del Código Penitenciario y Carcelario), respecto del cual nadie dudaría de su naturaleza penal. Finalmente, ya que los servicios de utilidad pública han sido consagrados en la ley 2292 como una pena sustitutiva para mujeres cabeza de familia, es decir, para aquellas que “ejerce[n] la jefatura del hogar y tiene[n] bajo su cargo afectiva, económica y socialmente de manera permanente hijos menores o personas en condición de discapacidad permanente” (art. 38I CP), por lo que tendrán que compaginar el cumplimiento de los servicios de utilidad pública con sus actividades laborales, lo más seguro es que también verán reducido considerablemente su tiempo libre como manifestación esencial del derecho fundamental al descanso<sup>12</sup>. Por otro lado, mientras que otras penas como la prisión, de la que nadie duda de su carácter punitivo, implican “únicamente” una obligación de tolerar, la prestación de servicios de utilidad pública implica además una *obligación de hacer*<sup>13</sup>. Una prueba fehaciente de

<sup>9</sup> José Ángel Brandariz, *La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2009), 115.

<sup>10</sup> Véase Pedro Ángel Rubio Lara, “Dos Penas controvertidas en el Código penal español”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 17 (enero 2017): 300 s. En relación con el Proyecto de Ley 093 de 2019 que se convirtió en la Ley 2292 de 2023, véase Ana Lucía Moncayo Alborno, “Mujer, drogas y cárcel: algunas tendencias en el proceso penal en el delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes”, en *Los riesgos del punitivismo, presunción de inocencia e indignidad carcelaria en Colombia*, editado por Marcela Gutiérrez Quevedo y Ángela Marcela Olarte Delgado (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2019), 266. Moncayo critica “la imposibilidad de remuneración del servicio de utilidad pública cuando el mismo proyecto pone en consideración las condiciones de marginalidad que afectan la manutención del hogar”. Esta objeción pasa por alto que el servicio de utilidad pública no es una medida de política pública dirigida a mejorar la situación de un grupo poblacional, sino una *pena* en el sentido estricto de la palabra que, según la doctrina absolutamente mayoritaria y las experiencias del derecho comparado, deriva su contenido aflictivo y con ello su carácter punitivo, precisa y principalmente de la privación de la remuneración. Ahora bien, como las mujeres cabeza de familia son las encargadas de la manutención de sus hogares, los jueces deberán estar muy atentos para garantizar que, de conformidad con lo establecido en el art. 38H del CP, la prestación del servicio de utilidad pública no interfiera con la jornada laboral, que es de donde obtienen los recursos económicos para ello.

<sup>11</sup> Así también Ester Blay Gil, *Trabajo en beneficio de la comunidad: regulación y aplicación práctica* (Barcelona: Atelier, 2007): 18, 52, 76, 96.

<sup>12</sup> Sobre el descanso como un derecho fundamental de los trabajadores, véase Corte Constitucional, Sentencia C-710 de 9 de diciembre de 1996, M. P. Jorge Arango Mejía. Sobre “el ocio como determinante cultural en las penas de trabajos comunitarios” Blay Gil, *Trabajo en beneficio*, 18 s.

<sup>13</sup> Véase Juan Carlos Vegas Aguilar, *La ejecución de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2018), 38, nota 47.



que esto genera una fuerte carga aflictiva es que los estudios realizados en otros ordenamientos muestran que los condenados prefieren cumplir penas cortas de prisión antes que realizar trabajos comunitarios<sup>14</sup>.

Ahora bien, mediante la realización de unos trabajos que, como se acabó de mostrar, representan una fuerte carga aflictiva para el condenado y que no se agotan en ese aspecto “negativo”, sino que también se orientan a generar un beneficio para la comunidad, es posible transmitirles de forma efectiva a los miembros de la comunidad jurídica que las normas infringidas siguen siendo el parámetro de orientación. De esta manera, se repara (compensa) el daño a la norma causado por el delincuente<sup>15</sup>, por lo que los servicios de utilidad pública también tienen el sentido “comunicativo-reparador”, que es precisamente el segundo elemento imprescindible del concepto general de pena.

Así pues, en conclusión, la prestación de servicios de utilidad pública contiene los elementos aflictivo y comunicativo que son necesarios para considerarla como una verdadera pena.

### III. ¿Es beneficiosa la pena de servicios de utilidad pública?

Establecido que la prestación de servicios de utilidad pública constituye una pena en sentido estricto, se puede pasar entonces a evaluar si presenta ventajas frente a tipologías tradicionales como la prisión o la multa, pues esto permitirá establecer, por un lado, si su inclusión en el catálogo de penas del Código penal colombiano como una pena sustitutiva es beneficiosa y, por otro lado, si puede ser incluso conveniente ampliar su ámbito de aplicación.

Empecemos con su relación frente a la pena de multa. En el ordenamiento jurídico-penal colombiano, la multa tiene el rango de pena principal (art. 35 CP) y puede aparecer de dos formas distintas (art. 39 CP). La primera modalidad es como *acompañante de la pena de prisión*, en cuyo caso cada tipo penal consagra un monto que no puede ser superior a cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes; este tipo de multa está prevista para la gran mayoría de delitos del código penal colombiano, por lo que se impone desde los delitos que atacan contra la vida y la

<sup>14</sup> Al respecto Blay Gil, *Trabajo en beneficio*, 52; Brandariz, *La sanción penal*, 99.

<sup>15</sup> Véase Brandariz, *La sanción penal*, 129 ss.; Blay Gil, *Trabajo en beneficio*, 54; Núria Torres Rosell, *La pena de trabajos en beneficio de la comunidad: reformas legales y problemas de aplicación* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2006), 67.

integridad personal, pasando por los delitos contra el patrimonio económico, hasta llegar a los delitos contra el régimen constitucional y legal. La segunda modalidad es la de *unidad multa*, que se divide en tres grados que dependen de la capacidad económica del condenado; este tipo de multa es la excepción y está prevista como única pena principal solo para un puñado de delitos de menor relevancia como la violación de habitación ajena (art. 189 CP), la violación de la libertad de trabajo (art. 198 CP) o el impedimento y perturbación de ceremonia religiosa (art. 202 CP).

Toda vez que Colombia es un país con graves desigualdades en la distribución de la riqueza y una amplia proporción de su población vive en la pobreza<sup>16</sup>, la imposición y ejecución de las distintas clases de la pena pecuniaria de multa es una cuestión bastante problemática. Así, la pena de multa como acompañante de la prisión, al no tener en cuenta la situación económica de los condenados, golpea de forma mucho más fuerte a las personas de bajos ingresos económicos. Dicho gráficamente, mientras que la multa mínima de trescientos salarios mínimos legales mensuales vigentes prevista en el delito de tráfico de fauna (art. 328A CP) podría estar todavía dentro del marco de lo proporcional para el jefe de una red internacional de comercio ilegal de especies silvestres exóticas, respecto del campesino que, debido a su difícil situación económica, captura y vende algunos especímenes de esa misma especie sería desproporcionada y de imposible cumplimiento, lo que terminaría afectando la eficacia de dicha pena en términos generales.

La modalidad de unidades multa, por el contrario, sí tiene en cuenta las diferencias económicas de los condenados al regular tres grados distintos de unidades multa; no obstante, ella también presenta algunos problemas. En primera instancia, como ya se señaló, está prevista solamente para pocos delitos de menor importancia, por lo que tiene una relevancia práctica muy reducida. Adicionalmente, debido a la caracterización de los tres grados de las unidades multa y a la mencionada profunda desigualdad de ingresos, mientras que, por ejemplo, una pena de multa de cinco unidades del primer grado (cinco salarios mínimos legales mensuales) podría afectar gravemente el mínimo vital de una persona en situación de grave pobreza, la pena de multa equivalente —es decir: cinco unidades multa— en el tercer grado (quinientos salarios mínimos legales mensuales) podría representar un mal tolerable para una persona con un patrimonio diez o veinte veces mayor

---

<sup>16</sup> Véase Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), “Pobreza y desigualdad”, [www.dane.gov.co](http://www.dane.gov.co), de 18 de diciembre de 2024.

a la cuantía de la multa. En consecuencia, mientras que este podría pagarla, aquel tendría que amortizarla mediante trabajos no remunerados o soportar arresto de fin de semana o ininterrumpido.

Así pues, la multa constituye una pena que —al menos en entornos como el colombiano con una muy inequitativa distribución de la riqueza y con graves problemas de pobreza— tiene una relación tensa con el principio de igualdad, en concreto con el principio de *igualdad de sacrificio*, que es el fundamento del sistema de unidades multa, pues supone una carga mucho más fuerte para las personas de bajos recursos económicos<sup>17</sup>. Por el contrario, la prestación de servicios de utilidad pública tiene una relación mucho más armónica con el principio de igualdad<sup>18</sup>, pues afecta una capacidad de la que, en principio, disponen todas las personas, esto es, su fuerza de trabajo. Si bien es cierto que no todas las personas tienen las mismas capacidades y habilidades de trabajo, esto no implica un tratamiento desigual en la medida que exista una oferta de plazas de trabajo suficientemente amplia y que estas tengan una dureza de naturaleza similar<sup>19</sup>.

Pasemos ahora a la comparación entre la prisión y los servicios de utilidad pública. Debido a la necesidad de garantizar la unidad axiológica entre las teorías del delito y de la determinación de la pena<sup>20</sup>, las diversas clases de pena no pueden obedecer a diferentes lógicas de fundamentación, sino que deben compartir una misma base de legitimación<sup>21</sup>. Como se sostuvo más arriba, mediante la pena se repara el daño que el delincuente le ha causado al ordenamiento jurídico; de esta manera se conserva su poder de orientación, que es imprescindible para el mantenimiento de un orden social en el cual cada uno pueda desarrollarse libremente. Esto significa que, de acuerdo con la postura aquí defendida, la pena tiene una finalidad

<sup>17</sup> Además, en los eventos de imposibilidad de pago, mientras que la modalidad de multa como pena acompañante se torna inoperante cuando el condenado no tiene ningún tipo de bienes o activos sobre los que se pueda ejercer la ejecución coactiva regulada en el art. 41 del CP, la modalidad progresiva de unidad multa conduce en último término a su conversión en arresto de fin de semana o ininterrumpido (art. 40 CP), convirtiéndose de esta manera en un tipo de pena privativa de la libertad. También, muy crítico al respecto, véase Fernando Velásquez Velásquez, *Fundamentos de Derecho Penal*, 3a ed. (Bogotá: Tirant lo Blanch, 2020), 676 ss.

<sup>18</sup> Cfr. Wolfgang Feurhelm, *Stellung und Ausgestaltung der gemeinnützigen Arbeit im Strafrecht* (Wiesbaden: Kriminologische Zentralstelle, 1997), 209.

<sup>19</sup> En este sentido Blay Gil, *Trabajo en beneficio*, 81, quien sostiene que “deben asegurarse trabajos que respeten la dignidad del penado y que sean commensurables entre sí, de modo que la realización de uno u otro no comporte diferencias desde el punto de vista de la igualdad y la proporcionalidad”.

<sup>20</sup> Fundamental al respecto Wolfgang Frisch, “Strafe, Straftat und Straftatsystem im Wandel”, *Goltdammer's Archiv für Strafrecht* 162, núm. 2 (2015), 81 s.

<sup>21</sup> Así también Michael Kubiciel, “Fahrverbot oder gemeinnützige Arbeit für Steuersünder?”, *Recht und Politik* 50, núm. 3 (junio 2020): 160.

“comunicativo-retributiva”. Por consiguiente, ni la pena en general ni ninguna de sus manifestaciones se fundamentan en el paradigma de la prevención especial positiva. No obstante, esto no excluye que ciertos tipos de pena tengan un mejor rendimiento que otros respecto de este aspecto que evidentemente es muy positivo<sup>22</sup>.

Pues bien, comparada, por ejemplo, con penas corporales e infamantes, la prisión representa un avance en términos de dignidad humana. Además, en los tiempos actuales, no parece que exista una mejor alternativa para castigar delitos graves. No obstante, la prisión tiene unos efectos muy nocivos para el penado y, a la larga, también para la sociedad. En primera instancia, implica un aislamiento del entorno personal y social del penado que conduce en la mayoría de los casos a un deterioro de las relaciones familiares, de amistad y de trabajo. Dentro de la prisión, un ambiente por lo general muy agresivo e incluso violento que no ofrece espacio suficiente para desarrollar una vida medianamente normal, los reclusos experimentan problemas de salud física y emocional. Estos factores constituyen un pernicioso caldo de cultivo que alimenta en los reclusos unos procesos de identificación con los valores y prácticas de la subcultura carcelaria, lo que aumenta peligrosamente el riesgo de reincidencia<sup>23</sup>. En Colombia, de hecho, la situación del sistema penitenciario y carcelario es tan grave que la Corte Constitucional la ha catalogado en reiteradas oportunidades como un “estado de cosas inconstitucional”<sup>24</sup>.

Las penas comunitarias como los servicios de utilidad pública, por el contrario, tienen unos efectos mucho menos nocivos en términos de desocialización de los penados<sup>25</sup>. En primer término, toda vez que esta pena se ejecuta en un régimen de libertad, no los aparta de su entorno personal y social, por lo que afecta en una menor medida las relaciones familiares y de amistad<sup>26</sup>. Además, al ejecutarse

<sup>22</sup> En este sentido también Pawlik, *El injusto del ciudadano*, 101 ss. y 149 s. Véase asimismo Günther Jakobs, *Staatliche Strafe: Bedeutung und Zweck* (Paderborn: Brill Schöningh, 2004), 36 s.

<sup>23</sup> En el caso colombiano, véase, por ejemplo, Norberto Hernández Jiménez, “El fracaso de la resocialización en Colombia”, *Revista de Derecho de la Universidad del Norte*, núm. 49 (2018): 17 ss.; Lady Andrea Beltrán Cárdenas, *Delito y subcultura carcelaria*, *Novum Jus* 16, núm. 1 (enero-junio 2022): 109 s.

<sup>24</sup> Véase Corte Constitucional, Sentencia T-153 de 28 de abril de 1998, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; Sentencia T-388 de 28 de junio de 2013, M. P. María Victoria Calle Correa; Sentencia T-762 de 16 de diciembre de 2015, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado; Sentencia SU-122 de 31 de marzo de 2022, MM. PP. Diana Fajardo Rivera, Cristina Pardo Schlesinger y José Fernando Reyes Cuatras. Sobre las repercusiones aún más gravosas de este estado de cosas inconstitucional sobre las mujeres, véase Ana Lucía Moncayo Alborno y Ángela Marcela Olarte Delgado, “El servicio de utilidad pública: desafíos para la política criminal con enfoque de género”, en *Diálogo y participación social para una justicia restaurativa*, ed. Ángela Marcela Olarte Delgado y Marcela Gutiérrez Quevedo (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2023), 48 s.

<sup>25</sup> Fundamental al respecto Torres Rosell, *La pena de trabajos*, 78 ss.

<sup>26</sup> Véase Blay Gil, *Trabajo en beneficio*, 67.

principalmente en el tiempo libre de ocio, la prestación de servicios de utilidad pública es compatible con el ejercicio de una actividad laboral remunerada, que constituye un valor esencial de las sociedades contemporáneas<sup>27</sup>. Por otra parte, la adquisición de nuevos conocimientos y la experiencia práctica obtenida durante la ejecución de los servicios de utilidad pública pueden aumentar las posibilidades de conseguir un (mejor) empleo en el futuro<sup>28</sup>. No menos importante es que los penados, al realizar unas contribuciones positivas para otros (en especial cuando se trata de grupos vulnerables), experimentan una sensación de logro y mayor autoestima que favorece actitudes y comportamientos más responsables en el futuro<sup>29</sup>. Si bien es necesario reconocer que penas comunitarias como el servicio de utilidad pública no constituyen “la panacea resocializadora”<sup>30</sup>, lo cierto es que la conjunción de esos aspectos positivos hace que, comparadas con la prisión, tengan un menor índice de reincidencia<sup>31</sup>.

Para concluir, en relación con la multa y principalmente con la prisión, los servicios de utilidad pública presentan una ventaja adicional. Los servicios de utilidad pública comparten con esos dos tipos de penas la imposición de un mal al delincuente que es indispensable para reparar el orden jurídico y demostrar que la norma, a pesar de su lesión, sigue siendo el parámetro de orientación. Los servicios de utilidad pública, sin embargo, contienen además un *elemento positivo*<sup>32</sup> que implica también una reparación material en favor de la comunidad que mejora las expectativas de restablecimiento de la paz jurídica y el orden social, pues la comunidad puede sentirse en mayor medida reparada por las prestaciones ejecutadas por los penados<sup>33</sup>.

<sup>27</sup> Fundamental al respecto Brandariz, *La sanción penal*, 113 ss.

<sup>28</sup> Así Blay Gil, *Trabajo en beneficio*, 61 ss.; véase también Brandariz, *La sanción penal*, 124 ss.

<sup>29</sup> Fundamental al respecto Blay Gil, *Trabajo en beneficio*, 63 ss. Véase también Brandariz, *La sanción penal*, 116 ss., 122 ss.; Astrid Liliana Sánchez Mejía et al., *Mujeres y prisión en Colombia. Desafíos para la política criminal desde un enfoque de género* (Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2018), 147.

<sup>30</sup> Brandariz, *La sanción penal*, 128.

<sup>31</sup> Fundamental al respecto Blay Gil, *Trabajo en beneficio*, 58 ss. Véase también Brandariz, *La sanción penal*, 127 ss.; Miguel Ángel Cano Paños, “Las medidas alternativas a la pena de prisión en el ámbito del derecho comparado”, *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, núm. 8 (diciembre 2014): 19 s.; Sánchez Mejía et al., *Mujeres y prisión*, 140 y 147.

<sup>32</sup> Así, de forma muy expresiva, Kubiciel, “Fahrverbot oder gemeinnützige”, 162: “mientras que las penas de multa y prisión implican solamente algo negativo (...), el trabajo en beneficio de la comunidad genera también algo positivo para la sociedad y, ojalá también, para el autor”.

<sup>33</sup> En sentido similar Torres Rosell, *La pena de trabajos*, 67; Blay Gil, *Trabajo en beneficio*, 54; Brandariz, *La sanción penal*, 130 ss.; Sánchez Mejía et al., *Mujeres y prisión*, 147. Véase también Moncayo Alborno y Olarte Delgado, “El servicio de utilidad”, 66.

## IV. Desafíos de la pena de servicios de utilidad pública

Como acaba de quedar en evidencia, los servicios de utilidad pública ofrecen importantes ventajas. No obstante, ellos también enfrentan grandes retos. A continuación, se tematizarán primero algunos problemas referidos a su ámbito de aplicación (véase *infra*, A.) y luego unos desafíos relativos a la infraestructura necesaria para el adecuado funcionamiento de dicha pena (véase *infra*, B.).

### A. Ámbito de aplicación

Toda vez que los servicios de utilidad pública tienen una naturaleza particular, la cual consiste básicamente en que son ejecutados en un régimen de libertad, es necesario preguntarse si esta pena puede ser aplicada de forma general o si existe algún tipo de *restricciones internas*, es decir, restricciones que se deriven de su propia naturaleza. Como los servicios de utilidad pública implican una limitación de derechos de mediana intensidad, una primera restricción interna consiste en que ella no es adecuada para sancionar delitos graves como el homicidio o el acceso carnal violento<sup>34</sup>. En el caso colombiano parece que, en cierta medida, el legislador ha intentado tener en cuenta dicho aspecto, pues ha regulado como uno de los requisitos para conceder los servicios de utilidad pública como pena sustitutiva que la “pena impuesta sea igual o inferior a ocho (8) años de prisión” (art. 38I CP)<sup>35</sup>. Por otra parte, en la medida que los servicios de utilidad pública son ejecutados en libertad y sin condiciones especiales de seguridad, no es una pena adecuada en el caso de personas con un historial violento que supongan un riesgo para las víctimas o para los encargados de su supervisión, que en muchos casos no son servidores públicos, sino particulares<sup>36</sup>. Asimismo, toda vez que la prestación de servicios de utilidad pública requiere disciplina, constancia y compromiso de los penados para seguir instrucciones y cumplir con los horarios y las tareas asignadas, tampoco parece que sea una pena adecuada para personas que —por ejemplo, en el caso de toxicomanías graves— no estén en capacidad de cumplir con los requisitos que ella impone<sup>37</sup>. Puesto que la normatividad colombiana no contiene

<sup>34</sup> Así también Andrew von Hirsch, “The ethics of community-based sanctions”, *Crime & Delinquency* 36, núm. 1 (enero 1990): 163.

<sup>35</sup> Con más detalle al respecto, véase más adelante en el texto principal.

<sup>36</sup> Así también Torres Rosell, *La pena de trabajos*, 71 s., quien apunta con acierto que “la pena de trabajos, y el resto de penas comunitarias que pueda incorporar un ordenamiento penal, no son sanciones imponibles en todos los delitos y para todos los delincuentes”. Véase también Sánchez Mejía *et al.*, *Mujeres y prisión*, 140 y 148.

<sup>37</sup> Así expresamente Blay Gil, *Trabajo en beneficio*, 69, 71 y 82.

una restricción de esta naturaleza, en el futuro se podrían presentar problemas de pérdida de confianza en este tipo de pena si ese riesgo de incumplimiento llegara a materializarse en un número significativo de casos. Por tal motivo, es deseable que el legislador realice ciertos ajustes respecto del ámbito de aplicación de la pena de servicios de utilidad pública. Mientras eso sucede, una opción para mitigar ese problema consiste en formular un plan de ejecución que tenga en cuenta en la mayor medida posible los rasgos de personalidad de las personas beneficiarias, para así reducir el riesgo de incumplimiento.

Ahora bien, independientemente de esas “restricciones internas” de los servicios de utilidad pública que solamente han sido tenidas en cuenta de forma parcial en el ordenamiento jurídico-penal colombiano, el legislador ha establecido unos requisitos sobre el ámbito de aplicación de esta pena que, por un lado, parecen ser muy laxos, pero que, por el otro, son muy estrictos, por lo que el balance no termina siendo del todo satisfactorio.

Empecemos por el primer aspecto. Como ya se ha mencionado, los servicios de utilidad pública son una pena que implica una restricción de derechos de mediana intensidad, por lo que constituyen una reacción adecuada solamente respecto de delitos de gravedad intermedia. En relación con esta cuestión, el legislador ha previsto dos requisitos básicos de carácter alternativo para la concesión de los servicios de utilidad pública como pena sustitutiva de la prisión, a saber, que la pena de prisión efectivamente impuesta sea igual o inferior a ocho años o que, independientemente de la pena impuesta, se trate de condenas por la comisión de los delitos establecidos en los artículos 239, 240, 241, 375, 376 y 377 del CP. Así las cosas, el segundo de estos requisitos está *prima facie* en una relación bastante tensa respecto del principio de adecuación entre la gravedad del delito y la naturaleza de la pena acabado de mencionar, pues permitiría la aplicación de los servicios de utilidad pública para delitos que prevén penas bastante elevadas, como el art. 376 del CP sobre tráfico, fabricación o porte de estupefacientes que consagra una pena de prisión entre 128 y 360 meses (aproximadamente entre 10 y 30 años). No obstante, si se tiene en cuenta que la pena amenazada no siempre refleja la gravedad de un comportamiento y que las elevadas penas en el caso del tráfico de estupefacientes obedecen en gran medida a coyunturas (inter)nacionales y pulsiones punitivistas, parece que dicho requisito es menos problemático de lo que se pudiese pensar a primera vista.



Por el contrario, el primero de los requisitos es mucho más complejo desde el punto de vista del principio de adecuación entre la gravedad del delito y la naturaleza de la pena. Puesto que el legislador ha fijado un baremo relativamente laxo para permitir la sustitución de la prisión por la prestación de servicios de utilidad pública, a saber, que la pena principal que se haya impuesto sea igual o inferior a ocho años, las autoras de graves delitos —en caso de cumplir con los otros requisitos— se beneficiarán de una pena que es solo adecuada para castigar delitos de gravedad intermedia. Esto vale, por ejemplo, para delitos como los actos sexuales violentos que consagran una pena de prisión entre ocho y dieciséis años, pero incluso también para delitos de aun mayor gravedad como el acceso carnal violento o la tortura —que consagran respectivamente unas penas de prisión de doce a veinte años y ciento veintiocho a doscientos setenta meses—, pues, por ejemplo, si se presenta en el marco del proceso penal un allanamiento a la imputación, la pena impuesta podrá ser en muchos casos igual o menor a los ocho años que exige dicho requisito para la concesión de la prestación de servicios de utilidad pública como pena sustitutiva de la prisión.

Esa generosidad del legislador, sin embargo, se ve fuertemente restringida por los otros dos requisitos básicos para conceder los servicios de utilidad pública que se encuentran regulados en el art. 38I del CP. Por un lado, es necesario demostrar que la comisión del delito estuvo asociada a condiciones de marginalidad<sup>38</sup>. Evidentemente, es positivo que el legislador tenga en cuenta el contexto socioeconómico en el que la persona cometió el delito no solo en el ámbito de la teoría del delito (por ejemplo, en relación con la posible configuración de un estado de necesidad<sup>39</sup>), sino también al momento de establecer la naturaleza y magnitud de la pena aplicable. No obstante, la naturaleza particular de los servicios de utilidad pública no obliga en lo más mínimo a restringir su ámbito de aplicación a los delitos cometidos en situaciones de pobreza y marginalidad, pues se trata de una pena que en principio es adecuada para sancionar cualquier tipo de delito (de gravedad intermedia), independientemente de las circunstancias de su comisión, tal y como queda

<sup>38</sup> Al respecto, Moncayo Alborno y Olarte Delgado señalan que las mujeres privadas de la libertad son víctimas de un aislamiento (familiar y social) que les dificulta acceder a beneficios administrativos y subrogados penales, por lo que los jueces no solo deberán “verificar que la mujer tenga al menos un defensor público que oriente y facilite la selección y gestión probatoria”, sino que también “podrá[n] ordenar las pruebas que le[s] permitan la verificación de las circunstancias exigidas en la ley (...)”. Moncayo Alborno y Olarte Delgado, “El servicio de utilidad”, 53-55.

<sup>39</sup> Sobre esta cuestión véase, por ejemplo, Ivó Coca Vila, “Ocupación pacífica de vivienda en estado de necesidad”, en *Libro Homenaje a Alfonso Reyes Echandía en el nonagésimo aniversario de su nacimiento*, editado por Hernán Darío Orozco López, Yesid Reyes Alvarado y Carmen Eloísa Ruíz López (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2022), 556 ss.

evidenciado en las experiencias del derecho comparado<sup>40</sup>. Por otro lado, los servicios de utilidad pública solo aplican a favor de mujeres cabeza de familia. Esto se debe a que el legislador quiso adoptar a través de la ley 2292 de 2023 una serie de acciones afirmativas en beneficio de ese grupo poblacional específico<sup>41</sup>. Ahora bien, como la naturaleza particular de los servicios de utilidad pública tampoco permite legitimar desde el punto de vista teórico-penal una restricción de esa naturaleza, esta solo puede ser entendida como una decisión de política criminal.

Sin lugar a duda, una acción afirmativa de ese tipo debe ser recibida con beneplácito. No obstante, también habría sido posible alcanzar ese objetivo sin negarle a todos los demás grupos poblacionales la aplicación de un tipo de pena que es favorable no solo para los condenados, sino también para la sociedad<sup>42</sup>. Una opción habría sido establecer un sistema de requisitos escalonado con condiciones más favorables para las mujeres cabeza de familia (por ejemplo, aplicable para penas impuestas iguales o inferiores a ocho años de prisión como en la normatividad actual) y un poco más estrictas en los demás supuestos (por ejemplo, aplicable a hombres cabeza de familia en el caso de penas impuestas iguales o inferiores a siete años de prisión y al resto de personas en el caso de penas impuestas iguales o inferiores a seis años de prisión).

## B. Déficits de infraestructura

Ahora bien, fuera de una regulación normativa consistente, la adecuada implementación de los servicios de utilidad pública depende esencialmente de otro factor, a saber, la existencia de una infraestructura que permita ejecutar esta pena de acuerdo

<sup>40</sup> Véase, por ejemplo, en el caso de España, el art. 49 del Código Penal y el Real Decreto 840/2011, de 17 de junio; en el caso de Inglaterra y Gales, las Community Service Orders Rules 1989 o el Criminal Justice Act 2003, No. 177, 199, y en el caso de Escocia, el Criminal Procedure Act 1995, Secc. 227A-227ZO. Para un panorama de la regulación de los trabajos en beneficio de la comunidad en el derecho comparado, véase Andrés Felipe Díaz Arana, “Del trabajo social como alternativa punitiva en Colombia”, *Derecho Penal Contemporáneo*, núm. 73 (octubre-diciembre 2020): 99 ss.

<sup>41</sup> Véase, desde la orilla jurisprudencial, Corte Constitucional, Sentencia C-256 de 6 de julio de 2022, M. P. Jorge Enrique Ibáñez y Corte Suprema de Justicia, Rad. 64229 de 6 de diciembre de 2023, M. P. Luis Antonio Hernández Barbosa. Por el lado de la doctrina, Astrid Liliana Sánchez Mejía y Norberto Hernández Jiménez, “Mujeres, delitos de drogas y trabajo comunitario como alternativa a la prisión”, en Colombia en *Pluralismo Jurídico y Derechos Humanos*, editado por Marcela Gutiérrez Quevedo y Ángela María Olarte Delgado (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2020), 361 ss., especialmente 385 s.

<sup>42</sup> Esto también lo reconocen de forma expresa Sánchez Mejía *et al.*, *Mujeres y prisión*, 148 (un trabajo que constituye uno de los principales estudios empíricos que sirvieron de base para la formulación del proyecto de ley 093 de 2019 que se convirtió en la Ley 2292 de 2023), al señalar que las alternativas a la prisión –como las órdenes comunitarias que recomendaban implementar (151)– “también se podrían aplicar a los hombres infractores”.

con los lineamientos legales y de tal modo que sea posible alcanzar los beneficios que se le atribuyen desde el punto de vista teórico. Esto significa entonces que es necesario que se pongan a disposición recursos financieros y humanos suficientes para así poder gestionar y supervisar de forma adecuada el cumplimiento de la pena de prestación de servicios de utilidad pública<sup>43</sup>.

No obstante, la regulación normativa deja al descubierto la existencia de importantes carencias de infraestructura que dificultarán la implementación de los servicios de utilidad pública<sup>44</sup>. Por cuestiones de espacio, aquí solo podré referirme de forma breve a tres problemas de esa naturaleza.

En primer lugar, el art. 38J del CP y el art. 2.2.1.14.2.1 del decreto 1451 de 2023 dejan en buena parte la responsabilidad de la formulación del plan de ejecución en manos de las mujeres cabeza de familia<sup>45</sup>. La elaboración de dicho plan, sin embargo, requiere una valoración especializada de la personalidad y las aptitudes de las condenadas, así como unos conocimientos sobre las instituciones que ofrecen cupos y sobre el funcionamiento en general del sistema de servicios de utilidad pública, por lo que no parece adecuado atribuirle esa carga principalmente a las mujeres que aspiran a dicho beneficio, quienes además, de acuerdo con los requisitos de la propia ley, son personas en una especial situación de vulnerabilidad debido a sus condiciones socioeconómicas. Así pues, para fomentar las posibilidades de éxito y consecuentemente disminuir el riesgo de incumplimiento<sup>46</sup>, se deberían implementar esfuerzos financieros y administrativos para que la formulación del plan de ejecución sea competencia de funcionarios especializados que puedan tener en cuenta esas y otras variables relevantes.

<sup>43</sup> Al respecto véase solamente Brandariz, *La sanción penal*, 21 ss.

<sup>44</sup> A pesar de que se esperaba que con la reglamentación de la Ley 2292 de 2023 cientos e incluso varios miles de mujeres se pudiesen beneficiar de dicha medida (al respecto véase Moncayo Alborno y Olarte Delgado, “El servicio de utilidad”, 42), para el 5 de julio de 2024 apenas se le habían comunicado al Ministerio de Justicia y del Derecho 56 decisiones que otorgaban el servicio de utilidad pública como pena sustitutiva de prisión. Véase Ministerio de Justicia, “Seguimiento a la implementación de la ley de utilidad pública”, [www.minjusticia.gov.co](http://www.minjusticia.gov.co), 20 de diciembre de 2024.

<sup>45</sup> Este déficit es advertido también por Moncayo Alborno y Olarte Delgado, “El servicio de utilidad”, 59 ss., quienes insisten en que los jueces de conocimiento y ejecución de penas deben tener un rol activo en la formulación del plan de ejecución, de tal modo que, si “advierde[n] alguna dificultad en la ejecución del plan por interferir en las actividades de cuidado, laborales o educativas, deberá[n] orientar a la mujer para hacer las modificaciones correspondientes”.

<sup>46</sup> Cfr. Cristina Vasilescu, “Analizando los trabajos en beneficio de la comunidad en Cataluña desde una perspectiva de género”, *Política Criminal* 18, núm. 35 (julio 2023): 19 ss., quien muestra que, en el caso de Cataluña, las mujeres –especialmente a causa de sus responsabilidades de cuidado– presentan una asistencia irregular o no finalizan la ejecución de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad en una proporción más alta que los hombres.

En segundo lugar, quizás el principal desafío desde el punto de vista práctico consiste en poner a disposición de las penadas un número suficiente de cupos idóneos para la prestación de los servicios de utilidad pública. Toda vez que en Colombia no existe un sector de voluntariado tan robusto como en otros países, es posible que la oferta deba ser cubierta en buena medida por el propio Estado. Sea como fuese, en ambos eventos es de vital importancia que los cupos para la prestación de los servicios de utilidad pública no entren en competencia con las plazas de trabajo ordinarias, lo cual podría llevar con toda razón a un rechazo de esta institución por parte de los trabajadores y seguramente de un amplio sector de la sociedad<sup>47</sup>. Además, se deben coordinar esfuerzos para asegurar que las actividades que se realicen en desarrollo de los servicios de utilidad pública sean de una dureza similar y, de este modo, garantizar los principios de igualdad y proporcionalidad.

En último lugar, existe una importante falencia en relación con el seguimiento y control de la pena de servicios de utilidad pública. De manera acertada, los arts. 38L y 38N del CP les atribuyen a los jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad un control (secundario) sobre la ejecución de dicha pena. Por el contrario, la normatividad colombiana ha dejado el control primario primordialmente en manos de las entidades receptoras<sup>48</sup>, lo cual es especialmente complejo en el caso de organizaciones sin ánimo de lucro y no gubernamentales, pues se termina privatizando en una amplia medida el control de la ejecución de este tipo de pena<sup>49</sup>. Además, la falta de un control primario por parte de funcionarios especializados podría generar una pérdida de confianza en la institución por parte de los propios jueces y de la sociedad en general. Así pues, para solventar esos problemas sería importante disponer también aquí de unos recursos financieros y de personal para crear un cuerpo de funcionarios encargados tanto de corroborar que las entidades receptoras cumplan cabalmente sus obligaciones como de controlar que las mujeres cabeza de familia cumplan efectivamente la pena impuesta.

<sup>47</sup> En esa línea, el parágrafo del art. 2.2.1.14.3.2 del Decreto 1451 de 2023 establece con buen tino que los servicios de utilidad pública “no podrán sustituir plazas de trabajo de quienes prestan servicios en entidades del Estado directa o indirectamente”.

<sup>48</sup> Si bien los arts. 2.2.1.14.3.3 y 2.2.1.14.3.4 del Decreto 1451 de 2023 regulan la creación y las funciones de grupos interdisciplinarios de seguimiento a la ejecución de los servicios de utilidad pública, lo cierto es que su creación es una mera potestad (y no una obligación) de los municipios, distritos y departamentos; además, de acuerdo con el tenor de esas normas, ellos solo cumplirían una función de apoyo.

<sup>49</sup> Véase, respecto del problema paralelo en España, Carlos Aránguez Sánchez, “La pena de trabajo en beneficio de la comunidad”, *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 70 (2000): 29, 40.

## V. Conclusiones

Las páginas anteriores se han ocupado de hacer un primer acercamiento a una figura reciente —y, en cierta medida, novedosa— en el ordenamiento jurídico-penal colombiano, a saber, la prestación de servicios de utilidad pública como pena sustitutiva de la prisión para mujeres cabeza de familia.

En primera instancia (véase *supra* II), se demostró que la prestación de servicios de utilidad pública reúne las condiciones para ser considerada una verdadera pena, pues, por un lado, tiene una carga aflictiva suficientemente fuerte que se materializa en la restricción de varios derechos que poseen una importancia mayúscula en sociedades modernas como la colombiana, y, por el otro, al transmitirles de forma efectiva a los miembros de la comunidad jurídica que las normas infringidas siguen siendo el parámetro de orientación, tiene también el sentido “comunicativo-reparador”, que es el otro elemento imprescindible del concepto general de pena.

Posteriormente (véase *supra* III) se dejó en evidencia que, comparados con la prisión y la multa, los servicios de utilidad pública presentan una serie de importantes ventajas tanto para las penadas como para la sociedad en general. En consecuencia, sería totalmente deseable que en el futuro el legislador introdujera en nuestro ordenamiento jurídico-penal también otras modalidades o funciones de esa institución general; por ejemplo, consagrarla como pena directa para ciertos delitos de gravedad intermedia como los delitos contra el medio ambiente.

Finalmente (véase *supra* IV), también quedaron en evidencia algunas falencias que deben ser subsanadas para que los servicios de utilidad puedan desplegar realmente sus efectos positivos. De una parte, se mostró que la aplicación exclusiva a mujeres cabeza de familia en condiciones de marginalidad no es una restricción que se derive necesariamente de la naturaleza particular de la pena de servicios de utilidad pública; por consiguiente, sería muy positivo que el legislador implementara las reformas necesarias para aplicar dicha figura también a otros grupos poblacionales. De otra parte, como las reformas legales pueden fracasar no solo por deficiencias regulativas, sino también por problemas prácticos, se recalcó la importancia de disponer de los recursos financieros y humanos necesarios para garantizar una adecuada implementación de los servicios de utilidad pública.

Evidentemente, la prestación de servicios de utilidad pública, como pena que es, no es ni puede ser la solución mágica a los problemas del sistema penal. No obstante,

implementada de forma adecuada, no solo puede ser igual o más efectiva que penas tradicionales como la prisión o la multa, sino menos nociva para quienes la sufren y para la sociedad en su conjunto. Así pues, se trata de un camino prometedor que, sin embargo, solo puede llevar a buen puerto si es construido como un esfuerzo colectivo del legislador, los operadores jurídicos, los teóricos y la sociedad civil.

## Referencias

- Aránguez Sánchez, Carlos. “La pena de trabajo en beneficio de la comunidad”. *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 70 (2000): 7-44.
- Beltrán Cárdenas, Lady Andrea. “Delito y subcultura carcelaria”. *Novum Jus* 16, núm. 1 (enero-junio 2022): 99-113. <https://doi.org/10.14718/NovumJus.2022.16.1.5>
- Blay Gil, Ester. *Trabajo en beneficio de la comunidad: regulación y aplicación práctica*. Barcelona: Atelier, 2007.
- Brandariz, José Ángel. *La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2009.
- Cano Paños, Miguel Ángel. “Las medidas alternativas a la pena de prisión en el ámbito del derecho comparado”, *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, núm. 8 (diciembre 2014): 1-44.
- Coca Vila, Ivó. “Ocupación pacífica de vivienda en estado de necesidad”. En *Libro Homenaje a Alfonso Reyes Echandía en el nonagésimo aniversario de su nacimiento*, editado por Hernán Darío Orozco López, Yesid Reyes Alvarado y Carmen Eloísa Ruíz López, 551-577. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2022. <https://doi.org/10.2307/j.ctv3596wgc.22>
- Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-710 de 9 de diciembre de 1996. M. P. Jorge Arango Mejía.
- Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T-153 de 28 de abril de 1998. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T-388 de 28 de junio de 2013. M. P. María Victoria Calle Correa.
- Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T-762 de 16 de diciembre de 2015. M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
- Colombia, Corte Constitucional. Sentencia SU-122 de 31 de marzo de 2022. MM. PP. Diana Fajardo Rivera, Cristina Pardo Schlesinger y José Fernando Reyes Cuartas.
- Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-256 de 6 de julio de 2022. M. P. Jorge Enrique Ibáñez.
- Colombia, Corte Suprema de Justicia. Rad. 64229 de 6 de diciembre de 2023. M. P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

- Colombia, Ministerio de Justicia. “Seguimiento a la implementación de la ley de utilidad pública, 20 de diciembre de 2024. <https://www.minjusticia.gov.co/programas-co/politica-criminal/Paginas/Seguimiento-implementacion-ley-utilidad-publica.aspx>
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE). “Pobreza y desigualdad”. de 18 de diciembre de 2024. <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/pobreza-y-condiciones-de-vida/pobreza-y-desigualdad>.
- Díaz Arana, Andrés Felipe. “Del trabajo social como alternativa punitiva en Colombia”. *Derecho Penal Contemporáneo*, núm. 73 (octubre-diciembre 2020): 95-124.
- Feurhelm, Wolfgang. *Stellung und Ausgestaltung der gemeinnützigen Arbeit im Strafrecht*. Wiesbaden: Kriminologische Zentralstelle, 1997.
- Frisch, Wolfgang. “Strafe, Straftat und Straftatsystem im Wandel”. *Goltdammer's Archiv für Strafrecht* 162, núm. 2 (2015): 65-85.
- Hernández Jiménez, Norberto. “El fracaso de la resocialización en Colombia”. *Revista de Derecho de la Universidad del Norte*, núm. 49 (2018): 1-41. <https://doi.org/10.14482/dere.49.10801>
- Hinckeldey, Christoph. *Justiz in alter Zeit*. Rothenburg ob der Tauber: Mittelalterliches Kriminalmuseum, 2005.
- Jakobs, Günther. *Staatliche Strafe: Bedeutung und Zweck*. Paderborn: Brill Schoningh, 2004.
- Kubiciel, Michael. “Fahrverbot oder gemeinnützige Arbeit für Steuersünder?”. *Recht und Politik* 50, núm. 3 (junio 2020): 159-162. <https://doi.org/10.3790/rup.50.3.159>
- Melossi, Dario y Massimo Pavarini. *Cárcel y Fábrica. Los orígenes del sistema penitenciario*. Ciudad de México: Siglo XXI Editores, 1980.
- Moncayo Alborno, Ana Lucía. “Mujer, drogas y cárcel: algunas tendencias en el proceso penal en el delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes”. En *Los riesgos del punitivismo, presunción de inocencia e indignidad carcelaria en Colombia*, editado por Marcela Gutiérrez Quevedo y Ángela Marcela Olarte Delgado, 227-294. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2019.
- Moncayo Alborno, Ana Lucía y Ángela Marcela Olarte Delgado. “El servicio de utilidad pública: desafíos para la política criminal con enfoque de género”. En *Diálogo y participación social para una justicia restaurativa*, editado por Ángela Marcela Olarte Delgado y Marcela Gutiérrez Quevedo, 39-76. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2023.
- Orozco López, Hernán Darío. “Exclusión social, criminalidad y reacción estatal”. En *Libro Homenaje a Alfonso Reyes Echandía en el nonagésimo aniversario de su nacimiento*, editado por Hernán Darío Orozco López, Yesid Reyes Alvarado y Carmen Eloísa Ruíz López, 165-207. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2022. <https://doi.org/10.2307/j.ctv3596wgc.10>



- Pawlik, Michael. *El injusto del ciudadano*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2023. <https://doi.org/10.2307/jj.8973310>
- Rubio Lara, Pedro Ángel. “Dos Penas controvertidas en el Código penal español”. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 17 (enero 2017): 277-327.
- Sánchez Mejía, Astrid Liliana, Leonardo Rodríguez Cely, Gustavo Fondevila y Juliana Morad Acero. *Mujeres y prisión en Colombia. Desafíos para la política criminal desde un enfoque de género*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2018.
- Sánchez Mejía, Astrid Liliana y Norberto Hernández Jiménez. “Mujeres, delitos de drogas y trabajo comunitario como alternativa a la prisión en Colombia”. En *Pluralismo Jurídico y Derechos Humanos*, editado por Marcela Gutiérrez Quevedo y Ángela María Olarte Delgado, 361-403. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2020. <https://doi.org/10.4000/books.uec.4525>
- Serrano Buitragueño, Ignacio. “Comentario al artículo 49”. En *Código Penal. Comentarios y Jurisprudencia*, Tomo I, coordinado por Antonio del Moral García e Ignacio Serrano Buitragueño. Granada: Comares, 2002.
- Silva Sánchez, Jesús-María. *Malum passionis. Mitigar el dolor del Derecho penal*. Barcelona: Atelier, 2018.
- Torres Rosell, Núria. *La pena de trabajos en beneficio de la comunidad: reformas legales y problemas de aplicación*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.
- Vasilescu, Cristina. “Analizando los trabajos en beneficio de la comunidad en Cataluña desde una perspectiva de género”, *Política Criminal* 18, núm. 35 (julio 2023): 1-33. <https://doi.org/10.4067/S0718-33992023000100001>
- Vegas Aguilar, Juan Carlos. *La ejecución de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018.
- Velásquez Velásquez, Fernando. *Fundamentos de Derecho Penal*. 3ª ed. Bogotá: Tirant lo Blanch, 2020.
- Von Hirsch, Andrew. “The ethics of community-based sanctions”, *Crime & Delinquency* 36, núm. 1 (enero 1990): 162-173. <https://doi.org/10.1177/0011128790036001011>
- Zambrana Moral, Patricia. “Rasgos generales de la evolución histórica de la tipología de las penas corporales”, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, núm. 27 (septiembre 2005): 197-229. <https://doi.org/10.4067/S0716-54552005000100010>