

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL**

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado Ponente

AP3580-2016

Radicación No. 47984

Aprobado acta No. 172

Bogotá, D.C., junio ocho (08) de dos mil dieciséis (2016).

VISTOS

Resuelve la Corte el recurso de apelación interpuesto por la defensora de GERMAN ALONSO OLANO BECERRA, contra la decisión adoptada el 25 de enero de 2016 por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad mediante la cual le negó permiso para trabajar.

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

El 27 de septiembre de 2012 la Corte Suprema de Justicia condenó al excongresista GERMAN ALONSO OLANO BECERRA, como autor de los delitos de enriquecimiento ilícito y tráfico de influencias el último en concurso homogéneo y sucesivo, a pena de prisión de 100 meses y 24 días, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso y multa de seiscientos diez millones ochocientos sesenta mil pesos (\$610.860.000.00), más ciento cinco salarios mínimos legales también como pena pecuniaria. Dispuso igualmente negar la suspensión condicional de la pena y la prisión domiciliaria.

Mediante proveído del 5 de mayo de 2015, el Juez Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad reconoció en favor de aquel una rebaja de la sexta parte (1/6) de la pena quedando ésta en 84 meses de prisión, inhabilitación de derechos y funciones públicas por tiempo igual y multa de \$509.050.000.00 y 125 salarios mínimos legales.

En auto de esa misma fecha, otorgó al penado prisión domiciliaria con mecanismo electrónico.

El 25 de enero del presente año le negó permiso para trabajar.

Inconforme la defensa interpuso recurso de apelación.

DE LA DECISIÓN OBJETO DE RECURSO

La Juez Tercera de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad negó el permiso para trabajar invocado a favor de GERMAN ALONSO OLANO BECERRA por las siguientes razones en concreto:

1. Desnaturaliza el mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria, pues implicaría levantar cualquier restricción al derecho de locomoción.

2. El INPEC estaría imposibilitado para verificar el cumplimiento de la pena impuesta al condenado y no podría informar ni calificar su comportamiento, máxime cuando, de conformidad con el contrato, las partes pueden modificar el lugar donde aquél prestaría sus servicios laborales.

3. Las autoridades penitenciarias son responsables de la seguridad de los reclusos, de manera que una eventualidad que ponga en peligro su vida, corre a cargo de aquellas.

4. Los condenados deben permanecer en su condición de personas privadas de la libertad, no pueden pretender un trato especial sino hasta que cumplan la pena.

5. La restricción para trabajar de aquellos que gozan del beneficio de prisión domiciliaria, encuentra excepción en lo establecido en el numeral 5° del artículo 314 de la Ley 906 de

2004 cuando se trata de padre o madre cabeza de familia, que no es este el caso, y,

6. La jornada laboral propuesta, excede la máxima permitida por la ley.

LOS MOTIVOS DE LA IMPUGNACIÓN

Aduce la defensa que los argumentos del *a quo*, además, de ambiguos y contradictorios desconocen la evolución que ha tenido el derecho al trabajo de los presos, garantía que se ha hecho extensiva a quienes se encuentren en prisión domiciliaria sin limitante alguno.

Afirma, que en el plenario militan pruebas que demuestran el total sometimiento a la ley por parte del procesado, la colaboración eficaz que ha brindado a la administración de justicia, los múltiples permisos administrativos que ha cumplido con apego a la obligaciones impuestas y la observancia plena de la prisión domiciliaria, por lo que la tesis de que el permiso va en contravía de la limitación del derecho a la libre locomoción de los condenados y la protección de su integridad personal, carece de sustento.

La libertad de locomoción la interpreta mal la Juez, agrega la recurrente, pues, cuando se informa que trabajará alternativamente en tres sedes en Bogotá, el horario resulta razonable de cara a la labor que va a ejecutar, luego no se

puede negar el derecho porque la jornada laboral excede la legal, dado que el funcionario puede limitarla o autorizarla informando a las autoridades penitenciarias para lo de su cargo.

De otra parte, dijo, según el informe del Fiscal Delegado ante la Corte a cargo del caso conocido como «*el carrusel de la contratación*», rendido el 9 de diciembre de 2015, OLANO BECERRA no se encuentra en el programa de protección de testigos y ningún reparo tiene para que se le permita trabajar, previo el cumplimiento de los requisitos legales.

Para finalizar, advierte, que en este asunto no tiene aplicación el numeral 5° del artículo 314, razones por las que solicita se revoque la decisión y se conceda a su representado autorización para trabajar.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Corte es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto contra la determinación adoptada por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, conforme a lo normado en el parágrafo del artículo 38 de la Ley 906 de 2004, según el cual:

«Cuando se trate de condenados que gocen de fuero constitucional o legal, la competencia para la ejecución de las sanciones penales corresponderá, en primera instancia, a los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad del lugar donde se encuentre cumpliendo la pena. La segunda

instancia corresponderá al respectivo juez de conocimiento».
(Subrayas fuera de texto).

Lo anterior por cuanto, como lo ha precisado la Sala en anteriores oportunidades, aun cuando los procesos se hayan consolidado bajo el sistema de la Ley 600 de 2000, aplica la disposición pertinente de la Ley 906 de 2004, por resultar favorable al condenado en tanto prevé una segunda instancia, a diferencia de lo normado en el último inciso del artículo 79 de la primera normatividad en cita¹.

El problema jurídico que se plantea en el asunto que convoca la atención de la Sala es la posibilidad de conceder permiso para trabajar fuera de su residencia al procesado GERMAN OLANO BECERRA quién se encuentra en prisión domiciliaria.

Para abordar el estudio, resulta oportuno precisar en primer lugar, que el beneficio de la prisión domiciliaria si bien no se cumple en un sitio tradicional de reclusión, comporta de igual manera la privación de la libertad y limitación de derechos fundamentales de la persona beneficiaria de la prerrogativa, la cual se concede por razones tácitamente consagradas en la ley, y, en los casos en que lo permitan y aconsejen las particulares circunstancias del condenado.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicados 19093 y 22099 del 28 de julio y 3 de agosto de 2005; auto del 28 de junio de 2005, radicado 19093; auto de 1 de abril de 2009, radicado 31383; auto de 9 de agosto de 2011, radicado 34731; auto del 9 de mayo de 2012, radicado 38054.

Por consiguiente, no existe ninguna razón que justifique hacer distinciones entre las personas que se encuentran cumpliendo pena en un centro carcelario, con quienes están confinadas en su domicilio u otro sitio de reclusión con ese propósito, en tanto, son sujetos de idénticas restricciones y gozan de los mismos derechos fundamentales, algunos suspendidos o limitados, en razón de la sujeción en la que se encuentran frente al Estado.

La Corte Constitucional, ha clasificado los derechos fundamentales de los internos en tres categorías: «i) *aquellos que pueden ser suspendidos, como consecuencia de la pena impuesta (como la libertad física y la libre locomoción); ii) aquellos que son restringidos debido al vínculo de sujeción del recluso para con el Estado (como derechos al trabajo, a la educación, a la familia, a la intimidad personal); y iii) derechos que se mantienen incólumes o intactos, que no pueden limitarse ni suspenderse a pesar de que el titular se encuentre sometido al encierro, dado a que son inherentes a la naturaleza humana, tales como la vida e integridad personal, la dignidad, la igualdad, la salud y el derecho de petición, entre otros*»².

Por tanto, el Estado está en la obligación de garantizar a los internos el ejercicio de los derechos fundamentales que no han sido suspendidos y parcialmente aquellos que se encuentran limitados, realizando las acciones necesarias para hacer efectivo el goce de los mismos.

² Sentencia T-266 de 2013.

El trabajo como derecho limitado que tienen los reclusos.

De conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política³ el trabajo es un valor fundante del Estado Social de Derecho, un derecho constitucional fundamental y una obligación social.

Así lo define el artículo 25 de la Carta cuando señala que el trabajo como derecho-deber, «*goza en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado*, de donde surge para el Estado la obligación, por intermedio de las autoridades penitenciarias, de proporcionar a los reclusos, en la medida de las posibilidades, la actividad laboral como forma de superación y medio para alcanzar la libertad, el cual se desarrollará con sujeción estricta al ordenamiento que lo regula y a la ley, mediante el respeto de sus garantías constitucionales y legales

En relación con el trabajo carcelario, la Corte Constitucional ha señalado que lo desarrollan los presos «*dentro del marco de la situación especial de sujeción y subordinación en la que se encuentran, de ahí que en principio, los vínculos que surgen como consecuencia de las labores prestadas por los internos no pueden equipararse a aquellos que se derivan de una relación laboral en el sentido estricto del término. Por consiguiente, sin descartar las posibilidades de diversas formas de relación laboral y, por lo tanto, de*

³ Preámbulo, artículos 1, 2, 25 y 53 de la Constitución Política.

remuneración, el trabajo carcelario cumple objetivo primordial de resocialización de los reclusos»⁴.

Este derecho de los reclusos aparece regulado en el Título VII de la Ley 65 de 1993, específicamente en el artículo 79 modificado por la Ley 1709 de 2014 art. 55 que define:

*«Trabajo Penitenciario. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza en todas sus modalidades de la protección especial del Estado. Todas las personas privadas de la libertad tienen derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas. En los establecimientos de reclusión⁵ es un medio terapéutico adecuado a los fines de la resocialización. Los procesados tienen derecho a trabajar y desarrollar actividades productivas. No tendrá carácter aflictivo ni podrá ser aplicado como sanción disciplinaria..»
(..)*

No obstante, aun cuando el trabajo penitenciario sea obligatorio para los condenados, la ley consagra algunas excepciones, como las dispuestas por el artículo 83 conforme al cual no estarán obligados, entre otros, los mayores de 60 años, las mujeres durante los tres meses anteriores al parto y el mes siguiente, así como los que padezcan una enfermedad que los inhabilite para ello.

Así mismo, el artículo 86 *Ibidem* preceptúa:

«Remuneración del trabajo, ambiente adecuado y organización en grupos. El trabajo de los reclusos se remunerará de una manera equitativa. Se llevará a cabo dentro de un ambiente adecuado y observando las normas de seguridad industrial.

⁴ Sentencia T-865 de 2012,

⁵ **Sentencia C-1510/00.** Declara la **EXEQUIBILIDAD** de las expresiones "centro de reclusión", contenidas en los artículos 80 y 81 de la Ley 65 de 1993, bajo el entendido de que ellas comprenden también los casos de detención domiciliaria o de detención parcial en el lugar de trabajo y sin que se pueda discriminar entre el trabajo material y el intelectual.

Los condenados en la fase de mediana seguridad dentro del sistema progresivo, podrán trabajar organizados en grupos de labores agrícolas o industriales con empresas o personas de reconocida honorabilidad, siempre que colaboren con la seguridad de los internos y con el espíritu de su resocialización.

...

Los detenidos podrán trabajar individualmente o en grupos de labores públicas, agrícolas o industriales en las mismas condiciones que los condenados, siempre que el director del respectivo establecimiento penal conceda esta gracia, según las consideraciones de conducta del interno, calificación del delito y de seguridad. Los trabajadores sindicados o condenados, sólo podrán ser contratados con el establecimiento respectivo y serán estrictamente controlados en su comportamiento y seguridad.»

De igual manera, la disposición contenida en el inciso segundo del artículo 29 A, adicionado por el artículo 8° del Decreto 2636 de 2004, señala respecto del prisionero domiciliario:

«Ejecución de la prisión domiciliaria.

(...)

Durante el cumplimiento de la pena el condenado podrá adelantar las labores dirigidas a la integración social que se coordinen con el establecimiento de reclusión a cuyo cargo se encuentran y tendrá derecho a la redención de la pena en los términos establecidos por la presente Ley.»

Por otra parte, el artículo 38D del Código Penal, adicionado por la Ley 1709 de 2014, refiere:

«Artículo 38D. Ejecución de la medida de prisión domiciliaria. La ejecución de esta medida sustitutiva de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el lugar de residencia o morada del sentenciado, excepto en los casos en que este pertenezca al grupo familiar de la víctima.

El juez podrá ordenar, si así lo considera necesario, que la prisión domiciliaria se acompañe de un mecanismo de vigilancia electrónica.

El juez podrá autorizar al condenado a trabajar y estudiar fuera de su lugar de residencia o morada, pero en este caso

se controlará el cumplimiento de la medida mediante un mecanismo de vigilancia electrónica.» (subrayado y negrilla fuera de texto)

Y el artículo 81 de la Ley 65 de 1993 modificado por el artículo 56 de la Ley 1709 de 2014, a la vez dispone:

Evaluación y certificación del trabajo. Para efectos de evaluación del trabajo en cada centro de reclusión habrá una junta, bajo la responsabilidad del Subdirector o del funcionario que designe el Director.

El Director del establecimiento certificará las jornadas de trabajo de acuerdo con los reglamentos y el sistema de control de asistencia y rendimiento de labores que se establezcan al respecto.

PARÁGRAFO 1o. Lo dispuesto en este artículo se aplicará también para los casos de detención y prisión domiciliaria y demás formas alternativas a la prisión.

PARÁGRAFO 2o. *No habrá distinciones entre el trabajo material y el intelectual*

Del antecedente normativo en comento, es claro que el trabajo extramural no es un derecho-deber exclusivo de quienes se encuentren condenados dentro de un establecimiento carcelario, sino que la ley extiende esa posibilidad a los internos que pueden estar purgando su pena en su domicilio, el cual podrán desarrollar fuera de éste, siempre bajo el control y vigilancia de las autoridades que los tengan a cargo.

Así mismo, el artículo 80 de la Ley 65 de 1993 precisa la actividad laboral que de manera exclusiva sirve para la redención de pena es la planeada y organizada por cada centro de reclusión en los siguientes términos:

«Planeación y organización del trabajo. La Dirección General del Inpec determinará los trabajos que deban organizarse en cada centro de reclusión, los cuales serán los únicos válidos para redimir la pena. Fijará los planes y trazará los programas de los trabajos por realizarse.

El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario procurará los medios necesarios para crear en los centros de reclusión, fuentes de trabajo, industriales, agropecuarios o artesanales, según las circunstancias y disponibilidad presupuestal.»

Y el artículo 84 *ibídem* modificado por la Ley 1709 de 2014, art. 57, a la vez señala:

Programas laborales y contratos de trabajo. Entiéndase por programas de trabajo todas aquellas actividades dirigidas a redimir pena que sean realizadas por las personas privadas de la libertad.

La subdirección de desarrollo de habilidades productivas del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) coordinará la celebración de los contratos de trabajo de las personas privadas de la libertad con los establecimientos penitenciarios o con los particulares a efecto del desarrollo de las actividades y programas laborales.

El trabajo de las personas privadas de la libertad se llevará a cabo observando las normas de seguridad industrial.

PAR.- Las personas privadas de la libertad que desarrollen actividades derivadas del trabajo penitenciario, serán afiliadas al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) al Sistema Nacional de Riesgos Laborales y de Protección de Vejez en la forma y con la financiación que el Gobierno Nacional determine en su reglamentación. (subrayado y resaltado fuera de texto).

Lo expuesto lleva a concluir, que el trabajo es un derecho del que gozan todos los condenados sin excepción, estén cumpliendo la pena en un centro de reclusión, en su domicilio o morada o en cualquier sitio de reclusión, como mecanismo adecuado para la resocialización que persigue la medida punitiva, además, con la virtud de reducir el término de duración de la pena a través de la redención, con excepción de los trabajos contratados con particulares.

Del caso concreto.

La recurrente reclama en favor de su prohijado permiso para trabajar fuera de su residencia, ejecutando un contrato de trabajo a término indefinido con un particular, para realizar labores administrativas en el manejo y coordinación del recurso humano y de acompañamiento investigativo en trabajos académicos y literarios, con el propósito de tener una vida digna, obtener los medios para proveer su subsistencia, mejorar su salud y la situación económica que atraviesa.

Para tal efecto, allegó formato de contrato de trabajo a término indefinido entre Luis Gustavo Moreno Rivera y GERMAN ALONSO OLANO BECERRA, sin firmas, en los que consignan las obligaciones de las partes, la remuneración, lugar de ejecución del contrato, jornada de trabajo, duración, periodo de prueba, cláusula de confidencialidad, causales de terminación del contrato, interpretación y modificaciones, responsabilidad y perjuicios, notificaciones y condiciones generales.

No obstante, observa la Corte en la revisión del documento allegado, que en la cláusula sexta se estipula:

«El horario de trabajo del TRABAJADOR será el siguiente: de lunes a viernes de 7:00 am a 7:00 pm. La hora de alimentación será de una hora que se tomará de acuerdo con la programación que se realice con el empleador y en consenso con el trabajador.»

Evidente es, que la jornada convenida por los contratantes excede el límite legal de las horas diarias laborables, según lo estipulado en los artículos 161 a 167 del

Código Sustantivo del Trabajo, en tanto las partes acuerdan jornadas ordinarias de trabajo de 12 horas diarias fijas.

Se debe recordar, que todos los trabajadores, incluidos los privados de su libertad, tienen unos derechos mínimos que rigen las relaciones laborales que se deben observar, tal y como lo viene reconociendo desde antaño la Corte Constitucional⁶

«4. Las garantías laborales consagradas en la Constitución protegen también al preso, quien no pierde su carácter de sujeto activo de derechos y deberes por el hecho de encontrarse privado de la libertad. Si las normas laborales son aplicables a los reclusos con las limitaciones del régimen carcelario, con mayor razón deben serlo las disposiciones constitucionales».

El trabajo concebido como un derecho y un deber social, está regido por un conjunto de normas mínimas irrenunciables e intransferibles, establecidas en defensa de los trabajadores que deben ser respetadas en todas las circunstancias, para garantizar condiciones dignas y justas en su ejercicio.

Entre estas reglas, está la de la jornada ordinaria laboral que como es sabido, la ley limita a 48 horas semanales (8 horas diarias), de donde no podrían existir jornadas superiores ni trabajos que superen dichos límites -salvo el trabajo por turnos o que se realiza sin solución de continuidad⁷-, tal como lo pactaron

⁶ Sentencia T-009 de 1993.

⁷ **ARTICULO 165.** TRABAJO POR TURNOS. Cuando la naturaleza de la labor no exija actividad continuada y se lleve a cabo por turnos de trabajadores, la duración de la jornada puede ampliarse en más de ocho (8) horas, o en más de cuarenta y ocho (48) semanales, siempre que el promedio de las horas de trabajo calculado para un período que no exceda de tres (3) semanas, no pase de ocho (8) horas diarias ni de cuarenta y ocho (48) a la semana. Esta ampliación no constituye trabajo suplementario o de horas extras.

ARTICULO 166. TRABAJO SIN SOLUCION DE CONTINUIDAD. Modificado por el art. 3, Decreto 13 de 1967. **El nuevo texto es el siguiente:** También puede elevarse el límite máximo de horas de trabajo establecido en el artículo 161, en aquellas labores que por razón de su misma naturaleza

las partes en este evento, lo cual no puede ser soslayado, pues toda relación de trabajo debe regirse por la normatividad vigente.

En efecto, las normas laborales nacionales o internacionales, en atención a la trascendencia del trabajo, *están llamadas a aplicarse de manera imperativa cuando se configure una relación de trabajo, sin reparar en la voluntad de las partes o en la denominación que se le dé al contrato*⁸.

Por consiguiente, es deber de las autoridades hacer respetar las disposiciones legales en materia de derechos del trabajador, con mayor razón tratándose de presos dada la especial condición en la que se encuentran, de suerte que la contratación laboral de éstos, no se convierta para los empleadores en una oportunidad para su explotación, abuso de su situación o el desconocimiento de sus derechos básicos.

De otra parte, se advierte en el contrato allegado con la petición, que las partes prevén la posibilidad de modificar a voluntad las condiciones y términos del contrato (cláusula décima), disposición que desconoce abiertamente las restricciones a las que están sometidas las personas privadas de la libertad en razón de la relación de subordinación en la que se encuentran con el Estado, además, que imposibilitaría el debido y oportuno control legal del mismo por parte de la Subdirección de Desarrollo de Habilidades Productivas del INPEC, así como la inspección y vigilancia de las autoridades a cargo de la custodia del prisionero .

necesiten ser atendidas sin solución de continuidad, por turnos sucesivos de trabajadores, pero en tales casos las horas de trabajo no pueden exceder de cincuenta y seis (56) por semana

⁸ Sentencia C-555 del 6 de diciembre de 1994.

Relevante resulta precisar al respecto, que aun cuando el derecho al trabajo de los reclusos merece reconocimiento y especial protección, no por ello puede colegirse que faculta al reo a realizar contratos laborales despojado de su condición de sujeción frente al Estado y en absoluta independencia del control de las autoridades judiciales y carcelarias a quienes corresponde autorizar y fijar los límites y condiciones en que puede ejercerse esta garantía, como lo señala el artículo 84 modificado por el artículo 57 de la Ley 1709 de 2004.

Por todo lo anterior, la Corte encuentra que no resulta procedente el permiso para trabajar deprecado en favor de GERMAN ALONSO OLANO BECERRA y que debe continuar con la ejecución de la prisión domiciliaria que el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad le concedió, por lo que se procederá a confirmar la decisión de 25 de enero del presente año.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

CONFIRMAR la decisión proferida el 25 de enero del presente año por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, mediante la cual negó el permiso para trabajar al condenado GERMAN ALONSO OLANO BECERRA, por las razones aquí expuestas.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Comuníquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
SECRETARIA