



## SALA PENAL

PROCESO: 05001 61 08500 2012 00028 (9325)
DELITO: Hurto calificado y agravado (en concurso homogéneo) en concurso heterogéneo con concierto para delinquir
PROCEDENCIA: juzgado Séptimo de ejecución de penas y medidas de seguridad de Medellín
DECISIÓN: CONFIRMA
M. PONENTE : RAFAEL M. DELGADO ORTIZ

Auto interlocutorio N° 018  
Aprobado mediante acta N° 033  
Medellín, trece de marzo de dos mil dieciocho

Procede la Sala a pronunciarse sobre la apelación interpuesta por el penado **DARÍO DE JESÚS AGUDELO PATIÑO** en contra del auto interlocutorio N°062 del 09 de enero de 2018, proferido por el Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, mediante el cual le negó el permiso para trabajar.

### ANTECEDENTES PROCESALES

AGUDELO PATIÑO fue condenado el 08 de junio de 2012 por el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito de Medellín, a la pena principal de seis (06) años y nueve (09) meses de prisión al hallarlo penalmente responsable de las conductas hurto calificado y agravado (en concurso homogéneo) en concurso heterogéneo con concierto para delinquir.

El Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, el 19 de noviembre de 2015 le concedió la prisión domiciliaria de conformidad con

la disposición normativa contenida en el artículo 38G del Código Penal, sin la posibilidad de prescindir del dispositivo electrónico y con garantía de caución prendaria.

El 30 de diciembre de 2015 fue remitida la actuación al Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, por disposición de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura, despacho que a través de auto del 05 de septiembre de 2016 negó una solicitud de permiso para trabajar.

El penado eleva una nueva solicitud de permiso para trabajar el 28 de noviembre de 2017, manifestando en su escrito que se encuentra en prisión domiciliaria desde el 19 noviembre de 2015, habiendo depositado caución prendaria y suscrito diligencia de compromiso; que en un primer momento le fue instalado el sistema de vigilancia electrónica de seguimiento pasivo RF, el que le fuera cambiado en el año 2017 por un brazalete de seguimiento – GPS.

Refiere que Gerardo de Jesús Avendaño Berrio, representante legal de la sociedad Plásticos Gerarplas SAS, le ofreció empleo en esa empresa, que se ubica en el barrio La Milagrosa de esta ciudad, calle 33 No. 33-38, con teléfono celular 323579616, para laborar recogiendo y transportando insumos dentro de Medellín y su área metropolitana, de martes a domingo, en horario de 08:00 am a 05:00 pm, con una hora disponible para el almuerzo y descansando los días lunes.

Pone de presente, que en la actualidad se encuentra desempleado y con la necesidad de obtener ingresos económicos para el sustento de su familia.

Aportó como sustento de su petición, el contrato de trabajo, certificado de Cámara de Comercio, fotocopias de la cédula de ciudadanía y licencia de conducción.

### **LA PROVIDENCIA APELADA**

El Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, mediante auto interlocutorio N°062 del 09 de enero de 2018, decidió negar el permiso para trabajar a **DARÍO DE JESÚS AGUDELO PATIÑO**; para ello, inicialmente manifestó el *A-quo* que una de las funciones de la pena privativa de la libertad es la resocialización, para lograr que esa persona que cometió el delito se reincorpore a la vida social y vuelva a ser una persona útil y productiva.

Expuso el funcionario, que el trabajo es un derecho de rango constitucional, predicable incluso de las personas que se encuentran privadas de la libertad y, que en el caso de aquellas bajo prisión domiciliaria, el Estado mantiene la obligación de velar por su materialización, de conformidad con la disposición legal introducida al Código Penal a través de la Ley 1709 de 2014, con el artículo 38D, autorizando al Juez Ejecutor para conceder el permiso para

trabajar y estudiar fuera de la residencia, condicionando ello a la utilización del mecanismo de vigilancia electrónica, siempre que de cara a las condiciones particulares del caso sea viable su autorización.

Respecto del caso en concreto, adujo que el contrato aportado por el petente es bajo la modalidad de prestación de servicios, por manera que, no es posible la exigencia del cumplimiento de horarios ni de subordinación, además que la labor contratada sería para movilizarse por toda el área metropolitana, e incluso por fuera de ella; por manera que, desde cualquier punto de vista, ello contraría el sentido de la prisión domiciliaria, en la medida que podría movilizarse por cualquier parte, pese a estar en prisión domiciliaria.

Concluye el Funcionario, que de acceder a lo solicitado, se impediría que tanto el despacho que vigila la pena, como los funcionarios del INPEC, realicen una constante y efectiva vigilancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 65 de 1993. De tal suerte, no es dable mutar las condiciones y sentido de la prisión domiciliaria, en tanto es necesario tener presente los fines generales de la pena, entre ellos las consecuencias que acarrea la comisión de un delito, de lo contrario implicaría en cierta medida la deslegitimación judicial,

Con fundamento en lo expuesto, resolvió desfavorablemente la solicitud del penado.

Inconforme con la decisión de primera instancia AGUDELO PATIÑO interpuso el recurso de apelación, en su escrito manifestó que si bien es cierto en la actualidad se encontraba descontando la pena en prisión domiciliaria, ello no se podía considerar como un impedimento para acceder al permiso solicitado, como quiera que su familia se encuentra pasando una difícil situación económica y en tal medida requieren de su apoyo para su sustento.

Acotó que en ocasión anterior había solicitado el permiso para laborar desde su domicilio, el que también le había sido negado; desde esa perspectiva consiguió otro empleo, en el que se le brindaba la oportunidad de desempeñarse a través de un contrato de trabajo, no obstante, en esta ocasión se le niega con fundamento en que se trata de un contrato de prestación de servicios y que debe desplazarse por toda el área metropolitana, con lo cual no se puede ejercer un estricto control.

Afirma, que al contar con el brazalete de vigilancia electrónica GPS, personal del INPEC le ha manifestado que puede laborar, toda vez, que es posible localizarlo de manera inmediata, verificando el lugar donde se encuentra.

Igualmente señala que se le ha negado la libertad condicional, no ha obtenido a una respuesta respecto del permiso de 72 horas, ha descontado gran parte de la pena impuesta, observado una buena conducta, en línea con lo cual considera se le debe dar la

oportunidad para contribuir al bienestar de su familia y al propio.

Solicitó finalmente, se revoque la decisión objeto de recurso y en su lugar, se le conceda el permiso deprecado.

### **SE CONSIDERA PARA DECIDIR**

La Sala es competente, por mandato del artículo 34 numeral 6° de la Ley 906 de 2004, para conocer de la apelación interpuesta en contra de la providencia emitida por el Juez Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, atendiendo además que no es de aquellas decisiones que establece el artículo 478 ibídem, corresponde el conocimiento de la alzada al Juez que profirió la sentencia de primera instancia.

Pretende **DARÍO DE JESÚS AGUDELO PATIÑO**, quien se encuentra cumpliendo la condena impuesta en su lugar de residencia, que se le conceda el permiso para trabajar, de que trata el artículo 38D de la Ley 906 de 2004, precisando que cuenta con un contrato de prestación de servicios, con sociedad Plásticos Gerarplas SAS, que se ubica en el barrio La Milagrosa de esta ciudad, calle 33 No. 33 - 38, con teléfono celular 323579616, cuyo representante legal es Gerardo de Jesús Avendaño Berrio.

Precisa que el objeto contractual consiste en recoger y transportar insumos dentro de Medellín y

su área metropolitana, de martes a domingo, en horario de 08:00 am a 05:00 pm, con una hora disponible para el almuerzo y descansando los días lunes.

Bajo el panorama descrito por el censor y los argumentos esbozados por el *A quo*, pasará esta Sala de Decisión a analizar el punto nodal de disenso, que se aprecia desde la perspectiva en que se contraría el sentido de la prisión domiciliaria, al posibilitar que el penado tenga un rango de movilidad no solo amplio sino, que al estarse frente a un contrato de prestación de servicios, no puede predicarse subordinación y a la par de ello, no es dable imponer horarios, variables que impedirían que el Despacho Ejecutor y los funcionarios del INPEC, realicen una constante y efectiva vigilancia al penado.

Ahora bien, ha de tenerse presente, que el fundamento central expuesto por AGUDELO PATIÑO en la sustentación de su recurso, es denotar la falta de acierto del *A quo*, señalando si bien se encuentra en prisión domiciliaria, está provisto con un brazalete de vigilancia electrónica GPS, que posibilita su ubicación inmediata en el lugar en que se encuentre.

Para abordar el estudio, resulta oportuno precisar en un primer momento, que el beneficio de la prisión domiciliaria si bien se cumple en un sitio no tradicional de reclusión, no por ello deja de implicar la privación de la libertad y limitación de derechos fundamentales de la persona beneficiaria de la prerrogativa, cuya concesión se encuentra en detalle reglada.

Así las cosas, partiendo del hecho cierto, como así lo sostuvo en Funcionario de primera instancia, de que el trabajo es un derecho de rango fundamental, respecto del cual resulta importante destacar la clasificación hecha por el órgano de cierre constitucional, con relación a quienes se encuentran privados de la libertad, estando así, bajo una circunstancia de especial sujeción frente al Estado, en el siguiente tenor:

### **DERECHOS FUNDAMENTALES-Clasificación**

La Corte ha clasificado sus derechos fundamentales 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.<sup>1</sup>(Negrillas propias).

Respecto del trabajo carcelario, la Corte Constitucional ha precisado que se desarrolla por las personas privadas de la libertad:

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 remuneración, el trabajo carcelario cumple objetivo primordial de resocialización de los reclusos.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-266 de 2013, MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-865 de 2012, MP. Alexei Julio Estrada.

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.** (Negrillas propias).

Realizado un breve recuento normativo y jurisprudencial respecto del derecho al trabajo de las personas privadas de la libertad, se analizarán las particularidades del *sub judice*, como quiera que el contrato aportado no se corresponde a una relación laboral, como así lo afirma el censor, sino de un contrato de prestación de servicios y, que por lo tanto, más allá del objeto del mismo, no se tendría estricta claridad de horarios, a lo que se aúna el amplio espacio geográfico en que podría moverse.

Refulge de lo expuesto y, a pesar de que el párrafo tres del artículo 38D de la norma sustantiva, no parece establecer limitación alguna respecto del espacio de movilidad; no puede omitirse que al indicarse que “*el juez podrá*”, le deja al funcionario en una exigencia de análisis para el caso en concreto y no de una imposición objetiva, por el hecho de contarse con el dispositivo de vigilancia electrónica.

Así las cosas, puede concluirse, que conceder el permiso para trabajar deprecado, bajo las variables referidas, desconocería 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 afectaría el debido y oportuno control legal del mismo por parte del INPEC. Ello, a pesar de que cuente AGUDELO PATIÑO con el brazalete de vigilancia electrónica, como quiera que, dentro de una jornada amplia, podría estar en espacios geográficos muy diversos, que incluso pueden superar aquellos que están dentro de la cobertura del centro de reclusión que debe vigilar el cumplimiento de la pena, llegando incluso a ser leído como una forma de libertad irrestricta.

Entonces, en criterio de la Sala y de conformidad con la argumentación esbozada por el Juez de instancia hace que se concluya que el interno no pueda acceder a lo solicitado por el penado, siendo así procedente conformar la providencia objeto de recurso.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior de Medellín, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**CONFIRMAR** el interlocutorio proferido por el Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, el 09 de enero de 2018, por

medio del cual negó el permiso para trabajar a **DARÍO DE JESÚS AGUDELO PATIÑO**.

Contra ésta decisión no proceden recursos.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE**

**RAFAEL MARIA DELGADO ORTIZ**

**Magistrado**

**JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ**

**Magistrado**

**MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS**

**Magistrado**