



República de Colombia
Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá
Sala Penal

Magistrado ponente :	Juan Carlos Garrido Barrientos
Referencia :	630016000033201500689 01 [1739]
Condenado :	LAURA CAMILA OCHOA VANEGAS
Delito :	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
Procedencia :	Juzgado Catorce de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá
Motivo :	Apelación auto negó permiso para trabajar
Decisión :	Revoca
Aprobado :	Acta número 014

Bogotá D. C., cinco (5) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Vistos

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto, por el representante del ministerio público, contra el auto, del 23 de septiembre de 2020, proferido por el Juzgado Catorce de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, en el que se negó una solicitud de permiso para trabajar.

Antecedentes

En lo que interesa para este pronunciamiento, se tiene que, mediante sentencia del 7 de diciembre de 2016, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Armenia (Quindío) declaró responsable a LAURA CAMILA OCHOA VANEGAS de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y la condenó a 56 meses de prisión y de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, así como al pago de 1,75 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa, a la vez que le concedió la prisión domiciliaria¹.

¹Folios 45 y 46 cuaderno ejecución de penas 1

La vigilancia del cumplimiento de las sanciones fue asignada, en principio, al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Armenia y, ante su titular, la condenada firmó diligencia de compromiso el 7 de noviembre de 2019². El 5 de diciembre de ese año, se autorizó el cambio de domicilio de la anotada y se remitió la actuación a los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad de Bogotá, correspondió conocer al juzgado Catorce de esa naturaleza, ante el que OCHOA VANEGAS presentó una solicitud de permiso para trabajar³, que fue negado con auto del 23 de septiembre de 2020⁴, apelado por el representante del ministerio público⁵.

Providencia impugnada

La funcionaria de primer grado señaló que, de acuerdo con la petición de LAURA CAMILA OCHOA VANEGAS, no sería posible garantizar el control y vigilancia, por parte del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – Impec, para establecer el tipo y las condiciones del trabajo que adelantaría, ni el cumplimiento del acta de compromiso, toda vez que el sitio en el que se pretende desarrollarlo es de acceso restringido, por tratarse de actividades de contenido sexual, lo cual vulneraría el derecho a la intimidad de la condenada y de sus clientes.

Consideró que las condiciones laborales no son claras, toda vez que no se determinó si la forma de vinculación será mediante contrato de naturaleza laboral o comercial, en el certificado de cámara de comercio del establecimiento en el que se pretende laborar no se especifica exactamente la actividad a desarrollar por la condenada ni tampoco se allegó concepto sanitario, expedido por la Secretaría de Salud, como requisito para los

² Folio 83 cuaderno ejecución de penas 1

³ Folio 7 cuaderno ejecución de penas 2

⁴ Folios 46 a 51 cuaderno ejecución de penas 2

⁵ Folios 66 a 71 cuaderno ejecución de penas 2

establecimientos en donde se ejerce la prostitución, como lo exige la Ley 1801 de 2016, ni otro permiso para tal efecto, expedido por la Secretaría de Gobierno para el funcionamiento de empresas de trabajo sexual.

En síntesis, estimó que no se cumplen los requisitos mínimos para que OCHOA VANEGAS pueda desempeñarse como trabajadora sexual, pues la labor que desarrolla una persona privada de la libertad debe buscar la resocialización y servir a la sociedad, a su familia y a ella misma; además de que aun cuando la Corte Constitucional considera la prostitución como una actividad legal, no debe ser alentada por las autoridades, máxime cuando quien la va a ejercer es una persona de aquellas que tiene especial protección, por estar privada de la libertad, respecto de quien no se debe aumentar su vulnerabilidad.

Argumentos del recurrente

Solicitó que se revocara la determinación, por estimar que la condenada cumple con los requisitos para la concesión del permiso para trabajar en la actividad referida; pues, en primer lugar, aportó con su solicitud los documentos que acreditan la labor para la cual va a ser contratada, quién es el empleador, su horario y lugar de trabajo; además, la asistente social verificó la existencia del empleador, la actividad comercial, la ubicación, salario, horarios y quién paga la seguridad social.

Expuso que si bien la penada va a desempeñar una actividad sexual de carácter virtual, ello no constituye argumento para negar el derecho al trabajo, pues no se trata de un particular dedicado a explotar sexualmente a mujeres, sin garantizar condiciones laborales, sino de una persona jurídica, con certificado de cámara de comercio vigente y domicilio, que funciona como un estudio de modelaje *webcam* o de entretenimiento para adultos, transmitido por plataformas de contenido explícito, con escenas

sexuales.

Manifestó que las actividades a desarrollar por la sentenciada no son diferentes de las asociadas con entretenimiento en portales de internet, como lo indica el certificado de Cámara de Comercio de la empresa GS Studio 77, pues no puede esperarse que en éste se detallen las funciones desarrolladas por los empleados y contratistas.

Agregó que es irrelevante si el contrato mediante el que se le vincula es laboral o comercial, ya que, de por medio, se encuentra el derecho al trabajo, en cualquiera de sus formas, y, sobre todo, porque, pese a tratarse de un contrato atípico, en ambos casos se cumplen las condiciones para el reconocimiento de la autorización deprecada, como una forma de trabajo legal, que le permite a la anotada obtener ingresos para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia; además de que no se puede predicar que no va a ser posible el control por el Impec, porque tales funcionarios pueden desplazarse al sitio y verificar si la señora OCHOA VARGAS llegó a trabajar, a qué hora ingresó o salió y atenderlos en cuanto le sea posible.

Argumentó que tal actividad es legal, pues, de conformidad con la Ley 2010 de 2019, también son agentes de retención las personas exportadoras de servicios de entretenimiento para adultos a través del sistema *webcam*, aunado a que tiene la documentación al día y está constituida en la Cámara de Comercio, razones por las que no entiende por qué el juzgado de primera instancia extraña conceptos sanitarios o permisos específicos de la alcaldía, sin pedir ninguno en particular, cuando ello no fue ordenado a la asistente social para su verificación.

Para finalizar, refirió que no es acertado sostener que la Ochoa Vanegas va a quedar expuesta a todo tipo de vulneraciones, pues la actividad virtual es

un medio seguro, que evita que sea víctima de agresiones, y sostuvo que el que se le permita ejercer su derecho al trabajo autónomamente, no implica que se promueva o incentive la prostitución, sino que se le está autorizando ejercer un oficio que puede libremente decidir como forma de trabajo.

Vencido el traslado para los no recurrentes, no se allegó ningún escrito.

Consideraciones

1.- De conformidad con lo prescrito en el numeral 6.º del artículo 34 del Código de Procedimiento Penal -Ley 906 de 2004- y en atención a que la decisión que se revisa no está circunscrita a temas relacionados con mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, el Tribunal está facultado para conocer del recurso. Dado que la competencia para resolver, como superior, es limitada, se ocupará del objeto de impugnación y de aquello que resulte inescindiblemente vinculado⁶, para concluir en la revocatoria de la providencia en estudio.

2.- Las normas que regulan el trabajo de los condenados se encuentran en el Título VII del Código Penitenciario y Carcelario –Ley 65 de 1993-, cuya interpretación ha de adelantarse en concordancia con las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo y las que resulten aplicables, por virtud del Bloque de Constitucionalidad.

El artículo 55 de la Ley 1709 de 2014, que modificó el artículo 79 del referido código, prevé:

«... Artículo 55. Modifícase el artículo 79 de la Ley 65 de 1993, el cual quedará así: Artículo 79. Trabajo penitenciario.... Todas las personas privadas de la libertad tienen derecho al trabajo en condiciones dignas y justas. En los establecimientos de reclusión es

⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia del 25 de mayo de 2016. M. P. Gustavo Enrique Malo Fernández. Radicación 43837.

un medio terapéutico adecuado a los fines de la resocialización. Los procesados tendrán derecho a trabajar y a desarrollar actividades productivas. No tendrá carácter aflictivo ni podrá ser aplicado como sanción disciplinaria. Se organizará atendiendo las aptitudes y capacidades de los internos, permitiéndoles dentro de lo posible escoger entre las diferentes opciones existentes en el centro de reclusión. Debe estar previamente reglamentado por la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec). Sus productos serán comercializados.

»Las actividades laborales desarrolladas por las personas privadas de la libertad estarán íntimamente coordinadas con las políticas que el Ministerio del Trabajo adoptará sobre la materia, las cuales fomentarán la participación y cooperación de la sociedad civil y de la empresa privada, a través de convenios, tanto dentro como fuera de los establecimientos.

»Se dispondrán programas de trabajo y actividades productivas tan suficientes como se pueda para cubrir a todas las personas privadas de la libertad que deseen realizarlos. Dichos programas estarán orientados a que la persona privada de la libertad tenga herramientas suficientes para aprovechar las oportunidades después de salir de la prisión. Se buscará, hasta donde sea posible, que las personas privadas de la libertad puedan escoger el tipo de trabajo que deseen realizar.

»Se dispondrán programas de trabajo y actividades productivas que atiendan la perspectiva de enfoque diferencial y necesidades específicas para la población en condición de discapacidad privadas de la libertad, promoviendo la generación e implementación de ajustes razonables como la eliminación de las barreras físicas y actitudinales...».

Anteriormente, la Corte Constitucional había explicado que la regulación comprende

«... 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»⁷.

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-510 de 2000. M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

Por su parte, el artículo 10 del Código Penitenciario y Carcelario establece que la finalidad del tratamiento penitenciario es alcanzar la resocialización del infractor de la ley penal, mediante el examen de su personalidad y a través de la disciplina, el trabajo, el estudio, la formación espiritual, la cultura, el deporte y la recreación, bajo un espíritu humano y solidario. Por su parte, los artículos 142 y 143 de esa misma disposición, consagran que su objetivo es el de preparar, de forma progresiva, programada e individualizada al condenado, mediante su resocialización, para la vida en libertad, lo que debe materializarse conforme a la dignidad humana y a las necesidades particulares de cada sujeto, a través de la educación, la instrucción, el trabajo, la actividad cultural, recreativa y deportiva y las relaciones de familia.

Sobre el permiso para trabajar a quien le fue sustituida la prisión en establecimiento carcelario por la que se honra en el lugar de residencia, el artículo 25 de la Ley 1709 de 2014 -que adicionó el artículo 38D al Código Penal- dispuso, en su inciso tercero, que el juez podrá autorizar al condenado a trabajar y a estudiar fuera de su lugar de residencia, evento en el que el cumplimiento de la medida se controlará mediante un mecanismo de vigilancia electrónica.

Por su parte, la Sala de Casación Penal, sobre la materia, ha explicado⁸:

«Según la legislación penitenciaria actual la persona que se encuentra en prisión domiciliaria puede desarrollar dos tipos de trabajo:

»(1) El trabajo penitenciario, contemplado por el artículo 79 del Código Penitenciario y Carcelario, modificado por el artículo 55 de la Ley 1709 de 2014, que es el que cumplen los reclusos, bajo la supervisión de la autoridad penitenciaria, al interior de los centros de reclusión, incluidos los lugares de confinamiento domiciliario

⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sala Segunda de Decisión de Tutelas. Sentencia del 6 de agosto de 2015. M. P. José Luis Barceló Camacho. Radicación 81235.

(CC. C-1510/00); este trabajo es medio para alcanzar la finalidad del tratamiento penitenciario (Art.10 del Código Penitenciario y Carcelario) y el que, una vez certificado, constituye la base para el reconocimiento de redención de pena (Art.82 ibídem). El párrafo del artículo 55 de la Ley 1709 de 2014 ordenó al Ministerio de Trabajo emitir una reglamentación al respecto dentro del año siguiente a su vigencia; ésta aún no ha sido expedida, pero rigen los reglamentos elaborados por el INPEC en la materia. Y,

»(2) El trabajo fuera del lugar de residencia, que está previsto en el inciso final del artículo 38 D del Código Penal, adicionado por el artículo 25 de la Ley 1709 de 2014, en los siguientes términos: “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”.

»Se destaca que es potestativo del juez conceder o no el permiso y que la disposición carece de mayor concreción así como de reglamentación.

»Ante esa situación surgen dos posibilidades hermenéuticas: (a) entender que como el precepto no ha sido reglamentado no puede ser aplicado; o, (b) asumir que sí puede ser aplicado pero que para ello el juez de ejecución de penas debe exigir el cumplimiento de requisitos que sean razonables y proporcionales, que se deriven de la naturaleza misma del asunto de que se trata, y que permitan conciliar el ejercicio de esa potestad con la primera de sus obligaciones, que es velar porque “las sentencias ejecutoriadas que impongan sanciones penales se cumplan” (Art. 38-1 Ley 906/04).

»Naturalmente, la segunda posibilidad es la más favorable al condenado y no es acertado sostener que con ella se violenta el artículo 84 de la Constitución Política, porque lo cierto es que la actividad de que se trata no ha sido reglamentada de manera general, como lo exige ese canon. Desde luego, se insiste, las exigencias que se hagan por la autoridad judicial han de ser razonables y proporcionales. Y la verdad es que a esas características se ajustan los requisitos de que se dé a conocer por parte de quien aspira a obtener la autorización información sobre el lugar donde va a desarrollar el trabajo, el horario, la jornada, etc., para tener conocimiento de su ubicación e, igualmente, para configurar el mecanismo de vigilancia electrónica, que en ese caso es de uso obligatorio».

3.- VANEGAS OCHOA fue condenada a 56 meses de prisión y se le concedió el cumplimiento de esta sanción en su domicilio, situación que en nada varía la condición que ostenta de persona privada de la libertad, en la que se suspende el ejercicio de algunos derechos y se limitan otros.

De la solicitud que motiva esta decisión se puede deducir que la intención de la encartada es trabajar para mejorar su situación económica, pues, según su dicho, debe hacerse cargo de su hijo. Para ello aportó un memorial suscrito por Gelman Stevens Otálora Gil, quien, en representación de la empresa GS Studio 77, le ofreció trabajo para que se desempeñe como modelo de entretenimiento para adultos; y el certificado de matrícula de dicho establecimiento de comercio, del 1.º de marzo de 2019, en el que, entre otras, se consignan, como objeto de dicha empresa, actividades económicas tecnológicas de información, de servicios informáticos y de espectáculos en vivo.

En el primer documento anotado, se especificó que la sentenciada cumpliría sus funciones, en la carrera 70 sur n.º 62G – 09, en un horario de lunes a viernes de 8:00 a. m. a 3:00 p. m. y sábados de 8:00 a. m. a 12:00 m., mediante un contrato de mandato, cuyo término de duración se encuentra sujeto a que ella renuncie, la empresa decida finalizar la vinculación o por el incumplimiento de sus obligaciones; con un salario que depende de

«... la facturación que ella realice por medio de las páginas o plataformas públicas que se utilizan para laborar, teniendo en cuenta que su salario será progresivo dependiendo de una acreditación de su red social, existen salarios actuales de promedios que van desde un salario mínimo hasta más de 2.000.000 (dos millones de pesos COP), todo dependiendo de su cumplimiento de horarios y horas de transmisión en vivo...».

Con auto del 10 de marzo de 2020, el juzgado de primera instancia avocó conocimiento de la actuación y ordenó la designación de un asistente

social, con miras a que efectuara visita a GS Studio 77, para verificación de las labores de la penada. El 1.º de junio, la asistente social comunicó que, el 28 de mayo de 2020, se contactó, mediante videollamada, con el señor Otálora Gil, quien, en cuanto a las condiciones en las que la condenada laboraría, informó que sería en el estudio de modelaje *webcam* o de entretenimiento para adultos anotado, mediante transmisión con cámaras *web* por plataformas de contenido explícito con escenas sexuales; que aquella se desempeñará como modelo para ese propósito haciendo transmisiones en vivo del tipo descrito, en un horario mínimo de cinco horas y máximo de ocho horas diarias de transmisión, de lunes a sábado, en horario fijo, entre 8:00 a. m. y 3:00 p. m.; vinculación mediante contrato comercial, en el que aquella contrata al estudio para que administre su contenido y los ingresos que obtiene de ello; con unos de \$100 m. l. por cada *token* facturado, los cuales son ofrecidos por los clientes, de acuerdo con lo que soliciten que la modelo haga y que son negociados entre ellos; actividad de la que, por cada transmisión, el estudio obtiene entre el 40 % y el 50 % de lo que gana la modelo, dependiendo el precio del dólar; aseguró que «*una modelo webcam de este estudio, que ya está posicionada, y que cuenta con varios seguidores, devenga entre \$1'200.000 y \$1'500.000 quincenales*»; que la sentenciada deberá acudir al estudio, ubicado en la avenida Villavicencio carrera 70C n.º 62G – 09 sur piso 2, para llevar a cabo las transmisiones; que deberá cotizar al sistema de seguridad social como independiente; y, por último, que el estudio cuenta con cuatro habitaciones en las que se hacen transmisiones, una oficina, una sala, una cocina y el baño, establecimiento que se encuentra con la documentación al día y certificado de Cámara de Comercio.

La señora juez de primera instancia estimó que la sentenciada pretende que se le conceda permiso para ejercer como trabajadora sexual -atendiendo a que la labor que efectuaría tiene contenido sexual-, en las

condiciones referidas, que, en su criterio, no permitirían un adecuado control y vigilancia por parte de las autoridades penitenciarias, por existir la posibilidad de vulnerar el derecho a la intimidad de la mencionada y de sus clientes; asimismo, porque no hay claridad sobre la forma de vinculación; y, no se allegaron los permisos o conceptos sanitarios requeridos para el funcionamiento de establecimientos en los que se ejerza la prostitución, además de que tal actividad aumentaría su grado de vulnerabilidad.

El artículo 38D del Código Penal dispone, en su inciso tercero, que el juez tiene la facultad de autorizar al condenado a trabajar y a estudiar fuera de su lugar de residencia, evento en el que no se persigue tal beneficio como una forma de redención de pena, sino como una de las posibilidades inherentes que la concesión de la prisión domiciliaria le otorga con la finalidad de obtener ingresos para sí mismo y su familia⁹ y que, en últimas, encuentra sustento en la resocialización del condenado, la cual ha de ser tenida en cuenta por la autoridad judicial, para determinar razonablemente si autoriza el desarrollo de una actividad lícita productiva.

Para la concesión de dicho permiso, no se observa que se haya establecido ningún tipo de restricción, lo que significa que el trabajo o la forma del medio de subsistencia al que aspire el sentenciado, independientemente de su denominación -formal o informal en condición de dependiente o independiente-, sólo deba cumplir con los presupuestos anotados y que éstos sean verificables por las autoridades judiciales y penitenciarias.

Desconocerlo significaría negar a los privados de la libertad la posibilidad de desarrollar una actividad laboral o económica, mediante la que puedan

⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sala de Decisión de Tutelas. Auto del 15 de diciembre de 2010. M. P. Javier Zapata Ortiz. Rad. 51570.

obtener recursos para su manutención y subsistencia e imponerles obstáculos para la reinserción a la vida en comunidad.

Estudiada la solicitud de la penada, no se encuentra que se haya hecho ninguna referencia específica a una labor como prostituta, pues en ésta, únicamente, se hace alusión al oficio de «*modelo de entretenimiento para adultos*» y, en la entrevista con el propietario del establecimiento en el que laboraría, se indica que se trata de «*un estudio de modelaje webcam o de “entretenimiento para adultos”, en el cual, se transmite por medio de diferentes plataformas “contenido explícito, con escenas sexuales” por medio de cámaras web*» y que la función a desempeñar es «*como modelo webcam, haciendo transmisiones en vivo de contenido para adultos*». En vista de ello, no se estima que vaya a dedicarse a la prostitución propiamente dicha¹⁰, sino a una actividad de modelaje mediante medios virtuales, en la que interactuará, a través de ellos, con otras personas - mayores de edad- con la finalidad de brindarles un entretenimiento de contenido sexual, sin que ello, *per se*, signifique afectación de derechos o vulneración de la dignidad humana, aun si se trata de una persona cuyos derechos se encuentran limitados con ocasión de su privación de la libertad, máxime cuando se trata de un oficio que no se encuentra prohibido por el ordenamiento jurídico, como lo explicó el señor procurador recurrente, en el que el único medio de contacto, entre quien lo ejerce y el cliente, es el de las plataformas virtuales.

De conformidad con lo expuesto, se encuentra que LAURA CAMILA OCHOA VANEGAS satisface los requisitos para la concesión del permiso deprecado, pues, tanto ella como el propietario de GS Studio 77, suministraron información en la que se especificó el lugar en que realizará su oficio, las funciones que desempeñará y el horario en que ello tendrá lugar: actividad

¹⁰ Real Academia de la Lengua Española: 1. *f. Acción y efecto de prostituir*. 2. *f. Actividad de quien mantiene relaciones sexuales con otras personas a cambio de dinero*.

que no se advierte que desnaturalice los fines de la pena. Adicionalmente, no se estima acertado el argumento del despacho ejecutor, relacionado con la imposibilidad para ejercer control y vigilancia de la pena por parte de las autoridades penitenciarias, puesto que la sentenciada indicó cuáles van a ser su lugar y su jornada de trabajo, sitio y horario en los que los funcionarios del Impec podrán verificar lo pertinente, con el auxilio del mecanismo de vigilancia electrónica.

En consecuencia, se revocará el proveído recurrido y se concederá el permiso para trabajar a la anotada, como modelo *webcam*, en el establecimiento comercial GS Studio 77, ubicado en la avenida Villavicencio carrera 70C n. ° 62G – 09 sur piso 2, con cumplimiento del horario de trabajo señalado por el señor Gelman Stevens Otálora Gil, para lo cual, de acuerdo con el artículo 38D del Código Penal, deberá controlarse el cumplimiento mediante un mecanismo de vigilancia electrónica, cuyo costo deberá ser sufragado de conformidad con el artículo 38F *ibidem*. Lo anterior, con la precisión de que tal autorización se le reconoce exclusivamente para laborar en los horarios referidos y durante el tiempo de desplazamiento hacia y desde su lugar de residencia y de que subsisten integralmente las obligaciones impuestas en el acta de compromiso del 7 de noviembre de 2019¹¹, con esta salvedad.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala de Decisión Penal,

Resuelve

Revocar el auto del 23 de septiembre de 2020, proferido por el Juzgado Catorce de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, y, en su

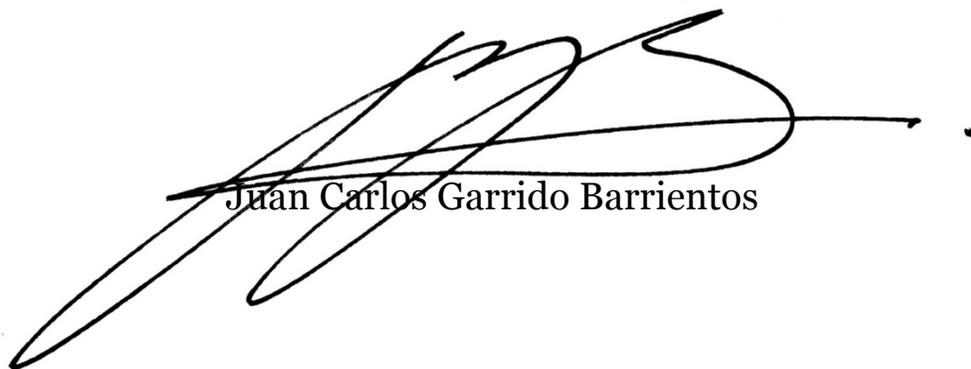
¹¹ Folio 83 cuaderno ejecución de penas 1

lugar, conceder el permiso para trabajar a LAURA CAMILA OCHOA VANEGAS,
de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones.

Devuélvase la actuación al despacho de origen.

Se advierte que contra esta providencia no procede ningún recurso.

Notifíquese y cúmplase,



Juan Carlos Garrido Barrientos



Dagoberto Hernández Peña



Hermens Darío Lara Acuña
Salvamento de voto