

**ANÁLISIS DE LA SENTENCIA T-629 DE 2010 EN CUANTO AL
RECONOCIMIENTO DE DERECHOS LABORALES A TRABAJADORAS
SEXUALES EN COLOMBIA.**

**CARLOS ANDRÉS GARCÍA V.
ALEJANDRO GRANADOS ÁLVAREZ
DELICIA MODESTA MURILLO PALOMEQUE**

**UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL PEREIRA
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL
FACULTAD DE DERECHO
AÑO
2012**

**ANÁLISIS DE LA SENTENCIA T-629 DE 2010 EN CUANTO AL
RECONOCIMIENTO DE DERECHOS LABORALES A TRABAJADORAS
SEXUALES EN COLOMBIA.**

**CARLOS ANDRÉS GARCÍA V.
ALEJANDRO GRANADOS ÁLVAREZ
DELICIA MODESTA MURILLO PALOMEQUE**

**Requisito para optar al título de Especialista en Derecho Laboral y
Seguridad Social**

**UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL PEREIRA
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL
FACULTAD DE DERECHO
AÑO
2012**

NOTA DE ACEPTACIÓN

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Pereira, 23 de octubre de 2012

CONTENIDO

Pág.

INTRODUCCIÓN	6
1. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	8
1.1. GENERAL	8
1.2. ESPECÍFICOS	8
2. JUSTIFICACIÓN	9
3. NORMATIVIDAD APLICABLE	10
3.1. LA PROSTITUCIÓN EN EL DERECHO POSITIVO COLOMBIANO	10
3.1.1. Constitución Política de Colombia 1991:	11
3.1.2. Normatividad Nacional:	11
3.1.2.1. Derecho Penal	11
3.1.2.1.1. Artículo 213	12
3.1.2.1.2. Artículo 213 A	12
3.1.2.1.3. Artículo 214.	12
3.1.2.2. Derecho Policivo	13
3.1.2.2.1. Artículo 1º Ley 902 de 2004	13
3.1.2.2.2. Decreto 1355 de 1970. Código Nacional de Policía:	14
3.1.2.3. Acuerdos Municipales:	15
3.1.2.3.1. N° 079 de 2003	15
3.1.2.3.2. Decreto Distrital 335 de 2009	16
3.2. NORMAS DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO	18
3.3. NORMAS CONSTITUCIONALES	20
3.3.1. La Igualdad	20
3.3.2. Tipos Constitucionales:	21
3.3.3. Formas de Neutralizar la Discriminación:	21
3.4. LA PROSTITUCIÓN EN EL DERECHO COMPARADO E INTERNACIONAL.	22
3.4.1. Estados Unidos	23
3.4.2. Canadá	23
3.4.3. Suecia	23
3.4.4. Inglaterra	24
3.4.5. Francia e Italia	24
3.4.6. España	24
3.4.7. Holanda	24
3.4.8. Alemania	25

3.4.9. Nueva Zelanda	25
3.4.10. Japón.....	25
3.4.11. Argentina	26
4. MODELOS TRADICIONALES DEL DERECHO ACERCA DEL FENÓMENO DE LA PROSTITUCIÓN.	27
4.1. LOS TRES MODELOS IMPERANTES	27
4.1.1. Prohibicionista	27
4.1.2. Abolicionista.....	28
4.1.3. Reglamentista.....	29
4.2. EL MODELO IMPERANTE EN COLOMBIA	29
5. CRITERIOS FUNDANTES DEL DESCONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS. .	32
5.1. EL CONCEPTO DE LICITUD EN LA PROSTITUCIÓN	32
5.2. LA MORAL Y LAS BUENAS COSTUMBRES.....	33
5.3. LOS PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES PREVIOS A LA SENTENCIA T-629 DE 2010.....	34
6. PROTECCIÓN JUDICIAL.....	36
6.1. LOS ALCANCES DE LA SENTENCIA T-629 DE 2010.....	36
6.2. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN CONFLICTO	37
6.2.1. Autodeterminación sexual.....	37
6.2.2. Libre desarrollo de la personalidad.....	38
6.2.3. Libertad de escoger profesión u oficio:	38
6.3. EL DERECHO A LA IGUALDAD.....	39
6.3.1. Igualdad Formal o igualdad ante la Ley:.....	40
6.3.2. Igualdad Material o igualdad de trato.....	40
6.3.3. Los juicios de igualdad.....	41
6.4. EL DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA	42
6.5. NORMATIVIDAD PENAL COLOMBIANA QUE GUARDA ESTRECHA RELACIÓN CON EL FENÓMENO DE LA PROSTITUCIÓN	42
7. CONCLUSIONES.....	45
BIBLIOGRAFÍA.....	47

INTRODUCCIÓN

Actualmente en Colombia, las trabajadoras sexuales carecen de un reconocimiento y aplicabilidad de los derechos laborales de que son titulares en razón a su oficio, tal situación las convierte en sujetos con un alto grado de vulnerabilidad por pertenecer a un grupo históricamente discriminado.

La complejidad de este fenómeno social requiere de un estudio y análisis concienzudo en aras de poder determinar las relaciones emanadas y amparadas por el Derecho laboral que permitan establecer una protección y reconocimiento efectivo de los derechos laborales fundamentales de estas personas que han elegido la actividad sexual como medio de sustento suyo y de sus familias.

La sentencia objeto de estudio reconoce derechos laborales a una trabajadora sexual que fue despedida de su trabajo en estado de gravidez, condenando al empleador a pagar las prestaciones de ley, indemnizaciones y licencia de maternidad luego de un profundo análisis de aspectos constitucionales, derechos fundamentales, derecho internacional y comparado, normas penales, policivas, comerciales, tributarias y de salud pública.

En la sentencia la Corte Constitucional realiza un estudio de licitud o ilicitud de la conducta, sin embargo en este caso específico se logra partir de la licitud del individuo para llegar a la licitud de la conducta, es decir, se analizan los derechos a la igualdad, la libertad y la dignidad humana para concluir que no está prohibida la venta de servicios sexuales y por tanto la misma debe ser parte de protección con el estado. En este orden de ideas se vio la necesidad de realizar un repaso histórico al tratamiento de principios y derechos como la igualdad, la dignidad humana y la libertad, para poder llegar a un dictamen concreto sobre esta actividad de la prostitución en Colombia, y puntualizar normas para que esta actividad pueda tener un contrato laboral específico y definido y por ende todos sus derechos laborales para ejercerla como un trabajo digno.

La Corte Constitucional se dedicó a encontrar la verdad material, por encima de la verdad procesal que antes existía cuando debe ser un valorador de una realidad fáctica y unos traductores del ordenamiento jurídico para un caso concreto. En esta sentencia se requiere saber qué es lo que se va a traducir. No se trata de acomodar la norma al hecho, sino encontrar la norma aplicable para el hecho demostrado. Por tanto, el primer paso siempre será valorar las pruebas mediante una actividad argumentativa.

Es de resaltar en el ensayo la visión y análisis del fenómeno de la prostitución en España, análisis que puede aplicarse a la realidad colombiana desde el punto de vista de la dificultad de la calificación jurídica que merece dicha actividad en ambos países así como los diferentes modelos que en derecho han tratado de regular la misma. Se trata entonces de establecer cómo puede ser ilícito el objeto del contrato mediante el cual se intercambia sexo por dinero cuando la misma prostitución no constituye delito, máxime si se tiene en cuenta que estos pronunciamientos, tanto sociales como judiciales, se fundamentan en bases religiosas y moralistas que no están llamadas a prosperar en la aplicación de justicia en razón al "estado laico" pretendido con la Constitución Política de 1991. Lo anterior genera de forma indirecta un desamparo de la normatividad laboral en cuanto a la protección de los trabajadores sexuales en relación con sus clientes y los intermediarios de su actividad, problemática que se ve reflejada tanto en España como en Colombia y que requiere de una protección especial por parte de las instituciones jurídicas y de la rama legislativa, por cuanto dicha desprotección en cuanto a normatividad laboral se extiende a la transgresión de los derechos fundamentales de estos grupos sociales marginados generando en ellos un estado de desigualdad frente a otros miembros productivos de la sociedad, derechos como la vida digna, el trabajo y, en un sentido menos estricto, la inclusión en el sistema general de seguridad social, principalmente en lo relativo a pensiones y riesgos profesionales.

De la misma forma se encuentran los tres modelos que en derecho regulan el fenómeno de la prostitución como lo son el Prohibicionismo, el Reglamentarismo y el Abolicionismo. El primero de ellos establece que tanto a la trabajadora sexual como sus clientes e intermediarios deben ser castigados por estos actos, se trata entonces de prohibir la conducta con lo cual se genera un alto grado de desprotección y discriminación; el segundo concibe la conducta como un mal menor que debe regularse y por tanto genera protección además de un lucro al estado por su ejercicio al crear impuestos sobre la misma; finalmente el abolicionismo pretende desaparecer la figura de cualquier normatividad con el fin de que la misma desaparezca de la sociedad, creando la mayor desprotección posible puesto que se convierte en una actividad clandestina sin ningún tipo de regulación sea para prohibir o reglamentar, genera entonces una rueda suelta de gran impacto en la sociedad fácilmente termina en una problemática de orden público. Es así como en base a los modelos expuestos se puede encontrar alrededor del mundo países que aplican diferentes modelos y que han obtenido diferentes resultados que pueden ser estudiados con el fin de aplicar lo que se considere más conveniente a la realidad social de Colombia, teniendo como posibilidad la aplicación parcial de estos modelos con el fin de obtener un régimen laboral incluyente que permita tanto la regulación como el control y prohibición de los posibles excesos.

1. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. GENERAL

- Determinar el alcance de la Sentencia T-629 de 2010 en materia de reconocimiento de derechos laborales a trabajadoras sexuales.

1.2. ESPECÍFICOS

- Establecer la normatividad actual que protege a las trabajadoras sexuales en materia laboral en Colombia
- Analizar el modelo vigente en Colombia en relación a la prostitución.
- Estipular si existe un desconocimiento real de los derechos de este grupo en Colombia.
- Determinar si ha existido una protección judicial a los derechos de estas personas.

2. JUSTIFICACIÓN

La presente investigación servirá para determinar hasta qué punto existe un desconocimiento de los derechos laborales de las trabajadoras sexuales en el país, cuáles son las causas de ese desconocimiento y qué posibles recomendaciones se pueden formular para la solución de esta problemática social.

3. NORMATIVIDAD APLICABLE

En el presente capítulo se estudiarán las diferentes normas aplicables al fenómeno de la prostitución iniciando desde el derecho positivo colombiano, la Constitución Política de 1991 hasta las normas de derecho comparado y derecho internacional.

3.1. LA PROSTITUCIÓN EN EL DERECHO POSITIVO COLOMBIANO

En primer lugar es necesario establecer qué es la prostitución, qué significa esta conducta tan reprochada en la sociedad y cuáles son sus efectos; razón por la cual se inicia con una definición sencilla y concreta contenida en el diccionario de la Real Academia Española: *“Actividad a la que se dedica quien mantiene relaciones sexuales con otras personas, a cambio de dinero”*¹ y de la cual queda totalmente claro a que se refiere la conducta misma de prostituirse y las razones por las cuales, en una sociedad machista, goda, católica y cristiana, o en general religiosa, dicha actividad, ejercida principalmente por mujeres, es vista con malos ojos, altamente reprochada y en el caso de muchos países, principalmente de medio oriente, castigada severamente.

Lo anterior conlleva a que la prostitución sea un oficio que muchas mujeres ejercen por necesidad y en el que la mayoría lo hace bajo el desconocimiento de su familia y allegados. En el mismo sentido contribuye a que bajo el anonimato, el miedo al escarnio público y la necesidad, se genere un foco de violencia, desigualdad, discriminación, maltrato, entre muchas otras violaciones de derechos humanos, alrededor del ejercicio de esta actividad considerada popularmente como el oficio más antiguo del mundo.

De esta forma se hace evidente la necesidad de implementar mecanismos de protección y regulación que logren la igualdad de trato para esta población que históricamente se ha visto discriminada y especialmente indefensa ante la sociedad, el Estado, los empleadores y aquellos que pueden llamarse usuarios o clientes.

¹ http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=prostituci%F3n

Es así como en este capítulo se hace referencia a las normas que históricamente y aun en la actualidad tratan el tema de la prostitución en Colombia iniciando desde la propia Constitución Política de 1991 y las leyes de carácter nacional para culminar con la normatividad regional como lo son las ordenanzas departamentales y acuerdos municipales. Igualmente se determina su origen, fundamentos, carácter nacional e internacional, social y económico para establecer el verdadero interés jurídico tutelado con la normatividad interna.

Así pues, las principales normas en el derecho positivo colombiano destinadas al tema de la prostitución desde el punto de vista de su jerarquía son:

3.1.1. Constitución Política de Colombia 1991:

Siendo la carta principal del ordenamiento jurídico colombiano y que establece los principios y finalidades del Estado Social de Derecho, la protección constitucional de la estabilidad laboral, la seguridad social, el mínimo vital y la vida del que está por nacer; se instituye como el marco de protección a las trabajadoras sexuales. Teniendo en cuenta la importancia y relevancia de sus lineamientos legales y constitucionales, la protección de la Constitución Política se tratará en un capítulo propio dentro de este trabajo investigativo.

3.1.2. Normatividad Nacional:

“El Derecho colombiano recoge sin grandes mutaciones las características destacadas en el derecho comparado e internacional, por contener la misma tendencia mixta o ecléctica, en la que se establecen medidas de todo tipo.”²

3.1.2.1. Derecho Penal

Es claro que en este tipo de ordenamientos de tipo penal se trata de restringir una conducta con el fin de proteger a la sociedad de los peligros que provienen de la misma, en ese sentido se encuentra:

² Sentencia T-629 de 2010. Aparte 43.

3.1.2.1.1. Artículo 213

Inducción a la Prostitución: que se configura cuando una persona induce al comercio carnal o a la prostitución a otra persona con el fin de lucrarse o satisfacer los deseos de otro.³ Debe anotarse que es el único tipo penal que trata directamente el tema de la prostitución desde el tipo de vista de la libertad personal, pues los que siguen a continuación están dedicados a la protección de menores y trata de personas, es por esto que el presente artículo es una demostración del modelo prohibicionista aplicado en Colombia que más adelante será objeto de un análisis más completo.

3.1.2.1.2. Artículo 213 A.

Proxenetismo con Menor de Edad: Se trata entonces de quien organice, facilite o participe en el comercio carnal o la explotación sexual de menor de 18 años. Así mismo debe ser para lucro personal o de un tercero, o para satisfacción de los deseos sexuales de otra persona.⁴

No se trata como tal del ejercicio de la prostitución por cuanto se refiere a la explotación de menor de edad.

3.1.2.1.3. Artículo 214.

Constreñimiento a la Prostitución: En este caso el tipo penal se configura cuando el comercio carnal o la prostitución es mediante el uso de la fuerza, amenaza o imposición.⁵

³ ARTICULO 213. INDUCCIÓN A LA PROSTITUCIÓN. <Artículo modificado por el artículo 8 de la Ley 1236 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> El que con ánimo de lucrarse o para satisfacer los deseos de otro, induzca al comercio carnal o a la prostitución a otra persona, incurrirá en prisión de diez (10) a veintidós (22) años y multa de sesenta y seis (66) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

⁴ "ARTÍCULO 213-A. PROXENETISMO CON MENOR DE EDAD. <Artículo adicionado por el artículo 2 de la Ley 1329 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> El que con ánimo de lucro para sí o para un tercero o para satisfacer los deseos sexuales de otro, organice, facilite o participe de cualquier forma en el comercio carnal o la explotación sexual de otra persona menor de 18 años, incurrirá en prisión de catorce (14) a veinticinco (25) años y multa de sesenta y siete (67) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes".

⁵ "ARTICULO 214. CONSTREÑIMIENTO A LA PROSTITUCIÓN. <Artículo modificado por el artículo 9 de la Ley 1236 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> El que con ánimo de lucrarse o para satisfacer los deseos de otro, constriña a cualquier persona al comercio carnal o a la prostitución, incurrirá en prisión de nueve (9) a trece (13) años y multa de sesenta y seis (66) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes".

Los anteriores son los principales lineamientos normativos que pretenden regular y proteger a la sociedad de delitos relacionados con la prostitución en los casos de uso de la fuerza o menores de edad, quedan por fuera aquellos tipos penales que protegen principalmente de la trata de personas, la explotación sexual, la pornografía infantil entre otros que no son determinantes al momento de estudiar el tema de la prostitución desde el punto de vista de los derechos laborales que conlleva.

Se logra comprender de las normas penales relacionadas con la prostitución que no hay una prohibición directa del ejercicio de la misma y tampoco configura delito o conducta ilícita dedicarse a dicha actividad; sin embargo es notorio el intento del legislador por reducir a su mínima expresión su proliferación con el fin de erradicar la conducta y por esto se prohíbe y se condena cualquier conducta destinada a que otra persona ejerza la prostitución.

3.1.2.2. Derecho Polícivo

Desde el punto de vista del derecho policivo se pueden ver prácticas reglamentar dicha actividad, sin embargo la reglamentación no se encamina precisamente a la protección de las trabajadoras sino de carácter urbanístico y de policía.

3.1.2.2.1. Artículo 1º Ley 902 de 2004

En su párrafo 2º establece que las administraciones municipales y distritales no podrán establecer compatibilidad de usos de suelo entre actividades como la prostitución y la vivienda o educación.⁶

Esta regulación de carácter urbanístico es una clara protección a la sociedad vulnerable como lo es el núcleo familiar y los menores de edad, sin embargo deja por fuera de su protección a la población vulnerable representada por quienes ejercen la actividad de la prostitución, al punto que no determina los lugares donde esta actividad de alto impacto pueda desarrollarse.

⁶ Ley 902 de 2004 Artículo 1o. PARÁGRAFO 2o. Los planes de ordenamiento territorial de los municipios y distritos, no podrán establecer usos compatibles entre servicios de alto impacto referidos a la prostitución y actividades afines, con usos para vivienda y dotacionales educativos. El Gobierno Nacional reglamentará la materia en un término no mayor de sesenta (60) días.

3.1.2.2.2. Decreto 1355 de 1970. Código Nacional de Policía:

El artículo 178 ofrece una definición de la prostitución en estos términos *“Ejerce la prostitución la persona que trafica habitualmente con su cuerpo, para satisfacción erótica de otras varias, con el fin de asegurar, completar o mejorar la propia subsistencia o la de otro. El Estado utilizará los medios de protección social a su alcance para prevenir la prostitución y para facilitar la rehabilitación de la persona prostituida”*. (subrayado propio). Definición de la cual se puede avistar un modelo abolicionista en el ordenamiento jurídico colombiano pues lo que intenta es prevenir la prostitución además de tratar como enferma a la persona que se dedica a esta actividad, al punto que se pretende su rehabilitación a través de mecanismos de protección social. Después de haber visto un ordenamiento penal en el cual no se prohíbe la prostitución pero si cualquier inducción a la misma, es claro que en Colombia no hay un modelo exclusivo para el trato de este fenómeno pues en algunos casos se intenta prohibir y en otros abolir.

Por el contrario el artículo siguiente, el 179 de forma expresa indica que el solo ejercicio de la prostitución no es punible, razones que soportan el argumento del modelo abolicionista pues si bien no se legisla para prohibir la conducta si se hace en pro de reducirla y abolirla mediante programas y alternativas que generen bienestar en la sociedad implicada.

Los artículos 181 y 182 establecen en ese mismo orden la regulación de medios gratuitos para rehabilitación sin que los mismos sean imperativos, además del tratamiento de enfermedades venéreas de carácter obligatorio que en caso de establecimientos oficiales será gratuito; estos lineamientos conllevan el mismo orden de protección a la sociedad en general pero una clara desprotección llegando incluso a la discriminación en cuanto a las trabajadoras sexuales dedicadas a la prostitución, de la misma es de anotar que la principal preocupación es por el tema de salubridad pública más que de salud y bienestar de trabajadoras sexuales.

Los reglamentos de carácter policivo se erigen entonces como un marco referencial para que cada administración municipal y departamental regule y reglamente lo concerniente sobre el tema de la prostitución en relación con el POT, salubridad, seguridad ciudadana entre otros.

3.1.2.3. Acuerdos Municipales:

En este punto se exponen los principales acuerdos del Concejo de Bogotá toda vez que es la ciudad en la cual se desarrolló el proceso de la acción de tutela que dio lugar a la sentencia de la Corte Constitucional que se está analizando. Teniendo en cuenta que no es punible el ejercicio de la prostitución pero si es regulable por parte de las autoridades regionales, son los concejos municipales y asambleas departamentales las que se han encargado de legislar en razón a estas conductas.

3.1.2.3.1. N° 079 de 2003

El código de policía de Bogotá en su libro segundo establece diferentes disposiciones relacionadas con la prostitución como las del artículo 46 *“Las personas que ejercen la prostitución deben ser respetadas. El ejercicio de esta actividad, en sí misma, no da lugar a la aplicación de medidas correctivas”*, que impone la obligación por parte de las autoridades de respeto.

Los artículos siguientes, tal como lo expone la Corte Constitucional, buscan intereses diferentes a los de protección a la persona que ejerce la prostitución *“contemplan las medidas reglamentarias de policía destinadas a velar por los intereses de salubridad y tranquilidad públicas, de prevención, así como de carácter urbanístico y tendientes a la rehabilitación de quienes la ejercen”*⁷

En ese sentido el artículo 50 determina que los establecimientos donde se ejerce la prostitución solo se podrán ubicar en los lugares que establezca expresamente el gobierno distrital de Bogotá; además el artículo 47 establece expresamente medidas para la protección de la salud y la convivencia:

1. Portar el documento de identidad y el carné de afiliación al Sistema General de Seguridad en Salud; 2. Asistir al servicio de salud para las actividades de promoción de la salud y prevención de enfermedades, así como en caso de enfermedad o embarazo, 3. Para el desarrollo seguro de su actividad, observar los medios de protección y las medidas que ordenen las autoridades sanitarias. 4. Colaborar con las autoridades sanitarias que ejercen la prevención y el control de

⁷Sentencia T-629 de 2010. Aparte 62.

las enfermedades de transmisión sexual y atender sus indicaciones; 5. Participar, por lo menos veinticuatro (24) horas al año, en jornadas de información y educación en salud, derechos humanos y desarrollo personal, las cuales serán certificadas por la Secretaría Distrital de Salud, el Departamento Administrativo de Bienestar Social o las entidades delegadas para tal fin; 6. Realizar el ejercicio de prostitución en las condiciones, sitios y zonas definidos por el Plan de Ordenamiento Territorial POT y las normas que lo modifiquen, adicionen o reglamenten; 7. Cumplir las reglas de convivencia ciudadana y respetar la tranquilidad, bienestar e integridad de las personas vecinas y de los peatones; 8. En ningún caso realizar este trabajo si se vive con la infección por VIH o padece otra enfermedad de transmisión sexual; 9. No realizar exhibicionismo en el espacio público y/o desde el espacio privado hacia el espacio público”.

Por otro lado el artículo 49 establece las obligaciones de aquellos que utilizan personas en prostitución, refiriéndose entonces a aquellas personas que utilizan los servicios también llamados clientes⁸; se rescata de su lectura la misma finalidad buscada por el artículo anterior y es que se trata de medidas de salubridad y protección a la comunidad, sin embargo establece un mínimo de protección al determinar que el respeto debido a la persona y la prohibición de maltrato físico, social, psicológico o sexual.

En el mismo sentido el artículo 51 define la conducta de los propietarios o administradores de los establecimientos donde se ejerce la prostitución y les atribuye la mayor carga en cuanto a requisitos y obligaciones relacionados, en su mayoría, con la salubridad y convivencia sin dejar por fuera los derechos de las trabajadoras sexuales al respeto, dignidad, desarrollo de la personalidad y seguridad.

3.1.2.3.2. Decreto Distrital 335 de 2009

Además del decreto anterior, la prostitución en la ciudad de Bogotá se regula por el presente decreto distrital en lo que tiene que ver con la implementación de planes parciales y planes de acción social. Lo que busca controlar principalmente es lo relacionado con el uso del suelo y el carácter urbanístico. Se decretó

⁸ Artículo 49. 1. Respetar los derechos de las personas que ejercen prostitución; 2. Utilizar las protecciones especiales y observar las medidas recomendadas por las autoridades sanitarias; 3. No exigir ni aceptar prostitución de parte de una persona menor de edad; 4. No realizar ni permitir maltrato social, físico, psicológico o sexual a las personas que ejercen prostitución; 5. No exigir a quien ejerce prostitución el consumo de bebidas embriagantes, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o tóxicas.

entonces la Renovación Urbana⁹, además ordena en su artículo 2º *“Los servicios de alto impacto, de diversión y esparcimiento, de wiskerías, streap-tease, casas de lenocinio y demás categorizaciones relacionadas con el ejercicio de la prostitución, sólo podrán desarrollarse bajo el tratamiento de renovación urbana, previa adopción de Plan Parcial, en armonía con la Ley 902 de 2004 y sus Decretos reglamentarios”*. Lo que indica la destinación de zonas urbanas especiales para dichas actividades, sin embargo el siguiente artículo determina que el solo tratamiento de renovación urbana no habilita por si solo los usos de alto impacto. De la misma forma en los siguientes artículos 4º y 5º establece plazos máximos de 6 meses para formular los usos de alto impacto de cada localidad así como otros 6 meses a partir del diagnóstico para iniciar la adopción de los planes parciales.

En cuanto al plan de acción social, establecido en el artículo 6º, tendrá el objetivo principal de atender la población afectada por la implementación de los planes parciales; significando todo lo anterior que el decreto en mención se dedica a regular los usos del suelo, urbanístico y protección social a los afectados, es decir a las personas que no ejercen actividades de alto impacto como la prostitución, reglamentación por demás discriminatoria que genera desigualdad entre las personas que habitan las diferentes localidades.

Se observa entonces que tanto para el derecho de policía como para las autoridades locales la principal preocupación es por regular el fenómeno de la prostitución desde el punto de vista de la salud pública y la seguridad social más allá de la vulnerabilidad a la que se enfrenta esta población altamente desprotegida, a este respecto se refiere la Corte Constitucional de la siguiente forma:

“Se sigue así un modelo reglamentista, dirigido a proteger la salud pública, el orden social, la convivencia entre quienes practican el oficio y el resto de la colectividad, así como a la ubicación geográfica de la actividad como forma de reducir su impacto”¹⁰

Haciendo la misma reflexión que muestra estatutos destinados a reducir la prostitución generando con esto una desprotección y vulneración de los derechos de todo tipo que tienen las trabajadoras sexuales al ejercer su oficio de forma libre

⁹ Artículo 1º. Modificase el Decreto Distrital 187 de 2002, en el sentido de incorporar al Tratamiento de Renovación Urbana el Sector Normativo No. 22, Subsector I de la UPZ No. 102 LA SABANA, de acuerdo con lo establecido en el artículo 375 del Decreto Distrital 190 de 2004. (Subrayado propio)

¹⁰ Sentencia T-629 de 2010. Aparte 66.

y voluntaria. De la misma forma se ve un modelo de tratamiento del fenómeno de la prostitución conformado por diferentes medidas de corte prohibicionista, reglamentarista y abolicionista que fomenta la desigualdad entre quienes ejercen y la comunidad en general además de crear un ambiente de inseguridad jurídica con vacíos legales que conllevan a las reclamaciones que dan lugar a este trabajo investigativo como lo es determinar cuáles son los derechos laborales que tienen las personas que se dedican a la prostitución en Colombia.

3.2. NORMAS DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

Es de vital importancia tratar el tema de las normas laborales aplicadas al fenómeno de la prostitución puesto que el problema jurídico se origina precisamente por el desconocimiento de los derechos laborales y de seguridad social a los que tiene derecho la trabajadora sexual que es despedida sin justa causa encontrándose en estado de embarazo. De esta forma se hará una revisión de las normas laborales más trascendentales desde el punto de vista de la protección de derechos derivados del contrato de trabajo así como de la actividad de la prostitución como relación laboral con los elementos constitutivos del contrato como lo es la subordinación, el salario y la prestación personal del servicio.

Es necesario iniciar con lo establecido por el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo al determinar que los mínimos de derechos consagrados en el mismo código son de obligatorio cumplimiento y por tanto no puede estipularse nada contrario a esto bajo la relación laboral.¹¹ Así pues se entiende que lo establecido en el código que sea favorable al trabajador es irrenunciable y se tiene por no escrito lo que así lo determine en un contrato de trabajo; debe además concordarse con el artículo 14 pues este les da el carácter de orden público y por tanto son irrenunciables.

En el mismo sentido continúa el artículo 22 al establecer que el contrato de trabajo es aquel por el cual una persona se obliga a prestar un servicio personal a otra persona bajo una continuada subordinación y remuneración. Igualmente el artículo 23 regula los tres elementos esenciales ya mencionados y establece en su inciso segundo que sin importar el nombre que se le dé al mismo será reconocido como

¹¹ ART. 13.—Mínimo de derechos y garantías. Las disposiciones de este código contienen el mínimo de derechos y garantías consagradas en favor de los trabajadores. No produce efecto alguno cualquiera estipulación que afecte o desconozca este mínimo.

contrato de trabajo, figura que más adelante se desarrolló de forma jurisprudencial como contrato realidad.

De acuerdo con lo anterior se puede deducir que la prostitución si bien es un oficio desarrollado de forma personal y autónoma por la persona que libremente elige desarrollar dicha actividad, también se convierte en una actividad laboral cuando es ejercida en un establecimiento comercial que ofrece dichos servicios contratando para ello trabajadoras sexuales que deben cumplir un horario y reciben como pago un salario determinado por los clientes que atiendan y el consumo que logren de los mismos.

A este respecto al Corte Constitucional expresa en relación con la subordinación *"...al estudiar este precepto y en particular la subordinación acusada en ese caso por atentar contra los derechos al trabajo, la libertad y el libre desarrollo de la personalidad, la igualdad, la dignidad humana, entre otros, señaló cómo es éste el elemento determinante que lo diferencia de otras relaciones de prestación de servicios. Subordinación que es propia de la forma como se desenvuelven la propiedad privada y la libertad de empresa en los sistemas productivos de los regímenes políticos de estirpe liberal"*¹²

Así mismo respecto al salario el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo *"Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones". Se excluyen empero de dicho concepto "las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador"*

Con todo lo anterior queda claro que la relación existente entre la trabajadora sexual parte activa en la sentencia y el dueño del establecimiento en el cual desarrollaba su actividad existió un verdadero contrato de trabajo toda vez que se cumple con los requisitos establecidos por la normatividad laboral mencionada en el entendido que hay una prestación personal del servicio que está permitida por la ley al no ser prohibido ni contrario a las buenas costumbres como se verá más adelante, así mismo hay una subordinación ya que el empleador es quien da las órdenes de las personas que debe atender, los lugares del establecimiento donde desarrollará su actividad, los horarios en los cuales debe asistir y la atención que debe prestar al cliente; por último se encuentra el salario que se paga a la

¹² Sentencia C-397 de 2006.

trabajadora sexual dependiendo del tiempo de la prestación del servicio, los clientes atendidos, el consumo que genere al establecimiento en bebidas alcohólicas entre otros. Entonces la trabajadora sexual tiene un contrato laboral que conlleva la protección de sus derechos laborales y de seguridad social como lo son sus pagos de pensiones, cesantías, primas, vacaciones y la protección de maternidad así como del que está por nacer.

3.3. NORMAS CONSTITUCIONALES

Desde la sentencia que se está analizando se procede a realizar un estudio de las normas Constitucionales desde la igualdad y su naturaleza jurídica, los tipos Constitucionales, su aplicación y la forma de neutralizar las discriminaciones.¹³ Es así como se explicará en este trabajo la aplicación de normas constitucionales al fenómeno de la corrupción en el ámbito de la protección a la igualdad, desigualdad y discriminación.

3.3.1. La Igualdad

Desde los artículos 2º y 5º Constitucionales se impone como uno de los pilares del Estado colombiano así como un deber para las autoridades públicas con el fin de garantizar el goce de los derechos a todas las personas.

Por otro lado está directamente ligado a la dignidad humana:

“...posee una relación inescindible con la dignidad humana, fuente y fin de los derechos fundamentales, como atributo de todos los seres humanos de donde deriva su derecho al goce pleno de los derechos humanos por igual...”¹⁴

De donde se desprende la protección a todas las personas en el país para la garantía de sus derechos desde el más alto ordenamiento jurídico nacional que debe regir cualquier normatividad de inferior jerarquía así como deben desarrollarlo para que dicha protección se vea reflejada en la sociedad.

¹³ Sentencia T-629 de 2010. Aparte 5.

¹⁴ Sentencia T-629 de 2010. Aparte 6.

3.3.2. Tipos Constitucionales:

Sobre este particular debe aclararse que desde el artículo 13 de la carta Constitucional se establece en un principio la igualdad ante la ley o igualdad formal que prohíbe la normatividad que proponga o genere un trato desigual frente a ciertas personas por rasgos de su identidad. Así mismo en los incisos siguientes establece la igualdad de trato que se refiere a una igualdad material proponiendo un trato desigual a personas en estado de vulnerabilidad con el fin de superar las desigualdades sociales, a esta figura se refiere la Corte Constitucional:

“Esta dimensión de la igualdad permite -y en determinados contextos obliga- al Estado a adoptar medidas positivas en favor de esos colectivos o personas, que pueden consistir en una compensación transitoria para lograr la igualdad de oportunidades”¹⁵

Lo anterior significa para el Estado una prohibición de legislar sobre tratos discriminatorios o que generen situaciones de desigualdad a grupos de personas en estado de vulnerabilidad y en general a cualquier colectivo de personas en razón a sus características o situaciones especiales; del mismo modo le impone al Estado una obligación de regular de forma positiva para la protección a la población en situación de desigualdad o discriminación con el fin de superar estos escenarios y generar condiciones de vida digna y justa frente a la sociedad y la ley.

3.3.3. Formas de Neutralizar la Discriminación:

Teniendo en cuenta que los agentes de discriminación pueden tener origen constitucional, jurídico y en la mayoría de los casos social, es necesario crear medidas que neutralicen los tratos discriminatorios que pueden generar las normas y principalmente las que se dan entre las personas en el mismo desarrollo de la sociedad. Dichas formas de neutralizar la discriminación son el resultado de un desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional y se fundamentan en los estudios de razonabilidad y proporcionalidad. Al respecto de los tratos discriminatorios la Corte Constitucional considera *“...una discriminación se presenta cuando se adoptan tratos diferenciados entre personas o grupos en situaciones similares, sin que exista para ello una razón legítima”¹⁶*

¹⁵ Sentencia T-629 de 2010. Aparte 7.

¹⁶ Sentencia T-629 de 2010. Aparte 18.

Plantea la Corte Constitucional en sus sentencias que dichos exámenes deben estar basados en detectar aquellos aspectos considerados inconstitucionales y por tanto se presume que son discriminatorios cuando son sospechosos de acuerdo a las categorías que la misma corte establece:

- I. *“Se fundan en rasgos permanentes de las personas, de las cuales éstas no pueden prescindir por voluntad propia a riesgo de perder su identidad;*
- II. *Han estado sometidas, históricamente, a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlas; y,*
- III. *No constituyen, per se, criterios con base en los cuales sea posible efectuar una distribución o reparto racional y equitativo de bienes, derechos o cargas sociales”¹⁷*

Por tanto toda norma o proyecto legislativo que contenga las características expuestas debe ser sometida a un examen en el cual se logre determinar si realmente se está discriminando a un grupo social o si por el contrario con la diferenciación establecida se está logrando superar un factor de discriminación social, en cualquier caso toda medida discriminatoria debe estar justificada por el legislador y garantizar la necesidad y el fin de la medida.

3.4. LA PROSTITUCIÓN EN EL DERECHO COMPARADO E INTERNACIONAL

Como se tratará con mayor profundidad, existen 3 modelos tradicionales del Derecho que abordan el fenómeno social de la prostitución: el Prohibicionista (prohíbe y sanciona la conducta), el Abolicionista (desconoce el fenómeno) y el Reglamentista (la regula y reconoce como un mal social).

Es pertinente entonces, con el ánimo de realizar un estudio juicioso del tema materia de investigación, otorgar por lo menos una breve mirada, desde el punto de vista del derecho comparado e internacional, sobre cómo se concibe o contempla la prostitución en algunos de los países más importantes del mundo con el propósito de tener una visión mucho más global del fenómeno social para determinar dónde yace y hacia dónde se dirige el nuestro, principalmente, a partir de la expedición de la sentencia en comento.

¹⁷ sentencias C-410 de 1994, C-481 de 1998, T-098 de 1994, C-112 del 2000, C-371 de 2000.

3.4.1. Estados Unidos

Exhibe un modelo prohibicionista en la totalidad de sus Estados (se penaliza tanto el cliente como la prostituta) exceptuando a Nevada donde se otorga total autonomía a sus condados o ciudades de determinar si regula o no dicha actividad. Recientemente, también se ha legalizado la prostitución masculina en tal Estado.

3.4.2. Canadá

Contempla una regulación “mixta” en torno al fenómeno de la prostitución, toda vez que sus provincias o estados tienen la facultad de dictar las medidas o reglamentaciones que consideren pertinentes en relación al tema. En términos generales, se prohíbe la venta u ofrecimiento de servicios sexuales y se penaliza tanto al cliente como a la prostituta.

No obstante, en relación a la discrecionalidad de que gozan las provincias canadienses en esta materia, es de resaltar que en el mes de Septiembre del año inmediatamente anterior (2010), la Corte Superior de Ontario dejó sin efectos una ley anti-prostitución que se estaba tramitando, declarándola “inconstitucional” y otorgando con tal decisión, licitud a la comercialización de la prostitución en todas sus formas, o sea, a través de la apertura de burdeles, venta de sexo en general, entre otras, lo cual abrió un boquete enorme para que tales actividades sean plenamente permitidas, por lo menos en el estado de Ontario.

3.4.3. Suecia

Contempla un sistema mixto toda vez que castiga al comprador de los servicios sexuales o cliente (reglamentista) y, por otro lado, despenaliza el ofrecimiento, la venta de tales servicios, o sea, no castiga o sanciona a la prostituta (abolicionista).

3.4.4. Inglaterra

Tradicionalmente ha prohibido la explotación y la inducción a la prostitución aunque no condena o reglamenta la venta, el ofrecimiento de los servicios de carácter sexual, configurándose de esta manera, un modelo de tipo abolicionista.

3.4.5. Francia e Italia

Ambos países prohíben el fenómeno del proxenetismo al igual que la destinación de inmuebles a actividades relacionadas con la prostitución, no obstante, el ejercicio de esta actividad no se encuentra reglamentado por sus respectivas legislaciones, por ende, es permitido.

3.4.6. España

El país ibérico contempla su propia legislación en torno al “Rufianismo”, la cual era la antigua denominación de proxenetismo que regula y castiga desde el acto en que una persona o tercero obtiene beneficio de la actividad sexual aún bajo consentimiento del sujeto pasivo hasta la explotación sexual propiamente, realizada a través de lo que en la legislación colombiana se denomina “vicios del consentimiento” (error, fuerza y dolo).

3.4.7. Holanda

En Países Bajos existe una reglamentación un tanto más “avanzada” en este sentido ya que aparece la figura del “contrato o acuerdo laboral”, en el cual se establecen las condiciones del servicio en lo relacionado con salubridad, sanidad y seguridad en general. Por tanto, se erigen y reconocen una serie de garantías y derechos para las personas que ejercen la actividad sexual.

3.4.8. Alemania

Al igual que en Holanda, existe una regulación muy avanzada en relación a la prostitución, se establecen modelos contractuales que protegen y aseguran a quienes ejercen la actividad sexual, a tal punto que son titulares de los derechos consagrados en el Régimen de Seguridad Social, como salud, seguro de desempleo, pensión de vejez (jubilación), entre otros, de los cuales existe una gran cobertura. Por tal razón, existen garantías legales que velan por el bienestar y la protección de las personas que ejercen la actividad sexual.

3.4.9. Nueva Zelanda

Guardando similitud con países como Holanda y Alemania, en Nueva Zelanda se reconocen derechos y garantías a las personas que ejercen la actividad sexual, sin embargo, se imponen determinadas cargas y obligaciones tanto a quienes pagan como a quienes venden el servicio, propendiendo por cumplir con normas y lineamientos de sanidad y salubridad pública, que en últimas repercuten en el bienestar de ambas partes.

3.4.10. Japón

Desde la expedición de la ley anti-prostitución de 1956, en el país del Sol Naciente se encuentra prohibido tanto el ejercicio de la prostitución como la compra o el beneficio de la misma actividad. Tal legislación llama particularmente la atención al referirse a la prostitución en un sentido restringido ya que no regula el acto sexual en sus diversas formas, tan sólo hace relación al coito, dejando por fuera el sexo oral, anal, etc., por ende, estos actos sexuales se encuentran permitidos o gozan de legalidad.

Es de gran relevancia destacar que aunque la prostitución como tal se encuentra prohibida, el ordenamiento jurídico japonés no establece penas o sanciones concretas para aquellos que la ejercen, así que se puede hablar de un modelo “híbrido”, toda vez que contempla rasgos de los tres modelos tradicionales.

3.4.11. Argentina

El país gaucho no prohíbe el ejercicio de la prostitución como tal, empero, recientemente, el Gobierno ha proferido una disposición que prohíbe ofertar o vender servicios sexuales a través de los medios de comunicación tales como prensa, revistas, radio, etc., en otras palabras, se prohíbe expresamente el publicitar el ofrecimiento o venta de servicios sexuales de cualquier tipo.

El objeto de tal legislación es, sin duda alguna, la protección integral de las mujeres que ejercen la prostitución y la gradual reducción (en últimas desaparición, por lo menos parcial) del fenómeno de la prostitución.

4. MODELOS TRADICIONALES DEL DERECHO ACERCA DEL FENÓMENO DE LA PROSTITUCIÓN.

4.1. LOS TRES MODELOS IMPERANTES

Tradicionalmente, el fenómeno de la prostitución ha sido tratado y estudiado desde 3 modelos o sistemas a saber: 1) Modelo Prohibicionista, 2) Modelo Abolicionista y 3) Modelo Reglamentista.

A continuación se presentará una breve descripción de cada uno de ellos, atendiendo las consideraciones de la Corte Constitucional en relación a los mismos.

4.1.1. Prohibicionista

El modelo prohibicionista es aquel que penaliza a todas las partes involucradas en el ejercicio de la prostitución (prostituta, cliente y proxeneta).

A diferencia del sistema abolicionista, en el prohibicionista la persona prostituida no se considera una víctima sino un sujeto activo de la conducta punible, o sea, un criminal o delincuente.

Quienes sostienen la legitimidad de este sistema aseguran que es absolutamente necesario que el Estado intervenga en la problemática que lleva intrínseco el fenómeno de la prostitución (maltrato, corrupción, trata de personas, etc.), toda vez que, indiscutiblemente afecta los derechos de las mujeres, los niños y demás personas cercana a ellos.

Por otra parte, quienes se oponen a este modelo, fundamentan su discrepancia en el hecho de que la prohibición de la conducta genera y facilita la clandestinidad de la misma, soportando redes de explotación, esclavitud y trata de personas.

En síntesis, y como lo describe acertadamente el alto Tribunal Constitucional, *el modelo prohibicionista es aquel que excluye el comercio carnal, de modo que el Derecho lo contempla pero para prohibirlo y sancionarlo. En este marco son punibles todas las conductas relacionadas con el tráfico sexual, esto es, tanto la conducta sexual de la persona prostituida, como la de quien participa de la explotación económica de la actividad, mientras que los clientes suelen ser entendidos como víctimas de los anteriores*¹⁸.

4.1.2. Abolicionista

El modelo abolicionista es aquel que despenaliza el ejercicio de la prostitución, la persona que ejerce la actividad sexual se considera una víctima más de dicha actividad.

Tal modelo ha recibido críticas diversas en virtud a que bajo su imperio se favorecen formas clandestinas de prostitución y genera un importante negocio para los explotadores o proxenetas. También se hace referencia al gran impacto que ocasionan las políticas prohibicionistas en materia de salud y salubridad pública, especialmente para las personas que ejercen la prostitución.

Quienes defienden o abogan positivamente por la implantación de este sistema, han propendido por la abolición de la esclavitud sexual, la trata de personas y por la terminación definitiva de burdeles, impidiendo el ejercicio de la actividad por miles de mujeres alrededor del mundo.

En conclusión, y haciendo referencia al concepto de la Corte, *el modelo abolicionista pretende, desde el punto de vista jurídico, la ausencia total de reconocimiento del fenómeno y de las actividades conexas por parte del orden jurídico. Lo que se elimina no es el hecho en sí de la prostitución, sino la aceptación de su existencia y por tanto de regulación normativa. Su fundamento se ha encontrado en la necesidad de proteger la familia, pero también la dignidad de las mujeres. De tal suerte, se excluye la punición de la actividad individual, aunque se puede perseguir la organización de negocios destinados a la prestación de servicios sexuales.*¹⁹

¹⁸ Sentencia T-629 de 2010, Corte Constitucional

¹⁹ Sentencia T-629 de 2010, Corte Constitucional

4.1.3. Reglamentista

El sistema reglamentista considera que la prostitución es un fenómeno social inevitable que debe ser aceptado socialmente, por tal razón es necesario reglamentarlo, implantar un sistema que permita ejercer un control sobre el mismo. Bajo el imperio de este sistema, las personas que ejercen la prostitución deben someterse a controles y regulaciones en materia de sanidad y salubridad pública, no pueden ejercer la actividad de manera clandestina sin observancia de las reglamentaciones o disposiciones preestablecidas al respecto.

Los que defienden este sistema consideran que es beneficiosa en el sentido de ofrecer a quienes ejercen la prostitución un control sanitario, previniendo y combatiendo más eficazmente todas aquellas enfermedades de transmisión sexual.

Por su parte, quienes van en contravía de este modelo, argumentan que éste favorece a la creación de redes ilegales de prostitución, erigiendo la actividad como un oficio o profesión desarrollada a través de la explotación de la dignidad de las mujeres dedicadas a la actividad que se ven prácticamente obligadas a prostituirse por considerarse la prostitución como un servicio social.

La Corte Constitucional asevera, de manera acertada, que *“el sistema reglamentista tiende a reconocer la prostitución como un mal social que al no poderse combatir, debe ser regulado a fin de evitar los efectos perniciosos relacionados con la salud, el orden social, la convivencia y buenas costumbres, que pudieren derivar de su ejercicio. En este orden, la reglamentación persigue la identificación geográfica y localización delimitada de la actividad, a fin de disminuir el impacto que producen en el funcionamiento de la ciudad y en el desarrollo de los objetivos públicos urbanos”*²⁰.

4.2. EL MODELO IMPERANTE EN COLOMBIA

En este punto es necesario tener en cuenta que en Colombia no existe un modelo definido para tratar el fenómeno de la prostitución. Lo anterior radica en que los diferentes ordenamientos jurídicos que regulan el ejercicio de la prostitución y los

²⁰ Sentencia T-629 de 2010, Corte Constitucional.

elementos que conlleva, plantean diferentes planteamientos y perspectivas de dicha actividad.

Así pues se puede ver en el derecho penal que la prostitución como tal no está prohibida ni reglada así como el ejercicio voluntario de la misma, sin embargo se trata de un modelo prohibicionista desde el punto de vista de las actividades conexas como lo es el simple hecho de inducir a una persona a la prostitución. Si bien el modelo prohibicionista establece que tanto a la trabajadora sexual como a sus clientes se les debe castigar por los actos de prostitución, en Colombia se busca prohibir que cualquier persona por simple inducción lleve a otra a la prostitución y en este sentido se genera un alto grado de control sobre dicha tipo penal logrando al mismo tiempo evadir la desprotección y discriminación de tipo penal que trae inmerso el modelo prohibicionista.

Por otro lado es evidente el modelo abolicionista propuesto por el derecho policivo que radica principalmente en el Decreto 1355 de 1970 bajo el cual opera el Código Nacional de Policía en el cual se establece la necesidad de prevenir y rehabilitar a la persona que ejerce la prostitución otorgándole un trato de enfermo y peligroso para la sociedad, de esta forma intenta cumplir con su cometido de erradicar o desaparecer la prostitución mediante la rehabilitación de las personas a la sociedad ejerciendo actividades diferentes, sin embargo ante la falta de regulación que crea la figura se genera un ambiente de desprotección pues la actividad pasa a ser clandestina y se convierte en una rueda suelta de gran impacto social que termina en situaciones de orden público.

Finalmente el reglamentarismo se estudia desde el Decreto Distrital 335 de 2009 pues busca la protección de la salud pública, el orden social y la convivencia entre las personas que ejercen la prostitución, los clientes o usuarios del servicio, aquellos empleadores o dueños de los establecimientos donde se ejerce dicha actividad y por último de la sociedad en general. Se trata de un modelo abolicionista que pretende tratar la prostitución como un mal menor que debe tener una regulación para que no afecte de forma negativa a la comunidad y que debe buscar proteger en general a todos los miembros de la sociedad. Dicho modelo puede resultar en el más adecuado en cuanto al trato de la prostitución puesto que el mismo puede generar la grabación con impuestos de las conductas de alto impacto y crear ingresos que restituyan a la sociedad el posible mal generado por el fenómeno.

Ante lo anterior puede decirse que el modelo imperante en Colombia en cuanto al manejo del fenómeno de la prostitución es un modelo o sistema mixto con mayor tendencia reglamentarista pues el derecho penal no prohíbe la conducta sino los

delitos en torno a ella y el derecho policivo pretende prevenir y rehabilitar a las personas pero sin que dicha rehabilitación tenga carácter de obligatorio por tanto permite ejercer la prostitución bajo unas reglas que buscan proteger a la sociedad y que se fundamentan en establecer los sitios en los cuales se puede ejercer dicha actividad siempre que sea alejado de lugares dedicados a la educación y la vivienda familiar así como la protección a la salud mediante campañas de educación sexual, medios de protección a las enfermedades venéreas y exámenes obligatorios a quienes ejercen dicho oficio; finalmente busca proteger en su integridad personal a las trabajadoras sexuales mediante la imposición de obligaciones a los dueños de los establecimientos y los clientes para que no trasgredan la dignidad humana, la integridad física y los derechos personales.

Así mismo este modelo reglamentarista tiende a fortalecerse puesto que la regulación de la prostitución se debe ver protegida por las normas del Código Sustantivo del Trabajo teniendo en cuenta que configura los elementos esenciales del contrato de trabajo y por tanto no es necesario que exista regulación especial para dicha actividad; sin embargo teniendo en cuenta el estado de desprotección de las trabajadoras sexuales sería ideal generar situaciones especiales para dichas personas.

5. CRITERIOS FUNDANTES DEL DESCONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS.

En Colombia la razón principal por la cual se desconocen los derechos laborales a las trabajadoras sexuales recae sobre la inseguridad jurídica que generan los cambios normativos constantes en cuanto al tema de protección a la salud y seguridad pública relacionadas con el ejercicio de la prostitución además los diferentes modelos de trato a este fenómeno que van desde la prohibición y abolición hasta la reglamentación, todo al mismo tiempo genera desorden legal y las autoridades tanto de policía como judiciales se encuentran en encrucijadas al momento de resolver sobre los derechos que la constitución y el código sustantivo del trabajo otorgan a estas trabajadoras.

5.1. EL CONCEPTO DE LICITUD EN LA PROSTITUCIÓN

Este se cumple con la configuración de dos puntos específicamente, el primero sugiere el cumplimiento del ordenamiento jurídico respetando así mismo los derechos de los demás; y el segundo aspecto a cumplir y que va ligado al primero, es que tal cumplimiento al ordenamiento jurídico debe ser bajo la égida de la libertad, adicional a ello, ha dicho la Corte Constitucional que en caso tal de que esté en duda de si determinado acto está regulado o no, en caso concreto, prohibido o permitido, se tendrá como más estimado optar por el concepto de libertad en contra de la restricción.

De acuerdo a lo anterior, la Ilícitud se determina en el instante en que se ejecuta un acto viciado expresamente en aquel momento en que se excluye la libertad de disposición, así como también al momento de no cumplir con los elementos configurativos de la licitud.

De esta forma y teniendo en cuenta la sentencia en estudio se entiende que la prostitución como conducta o actividad libremente ejercida es considerada lícita pues en ningún ordenamiento jurídico nacional se encuentra prohibida o castigada dicha conducta. Sin embargo las disposiciones judiciales previas a la sentencia en cuestión definen que aunque la prostitución como tal no es ilícita, si lo es el contrato cuyo objeto sea prestar servicios sexuales a cambio de dinero pues dicho objeto contractual va en contra de la moral y las buenas costumbres, factor que será examinado en el siguiente punto.

La Corte Constitucional mediante un análisis del concepto de licitud desde la propia Constitución colombiana expone los puntos principales a determinar para definir si una conducta o actuación es lícita o no: “...en términos generales la prestación será lícita cuando: i) cumpla con las normas jurídicas que la someten, incluido el respecto a los derechos de otros sujetos; y ii) se ejerza en lo restante, conforme las facultades derivadas del principio general de libertad; a ello se agrega iii) el criterio hermenéutico según el cual, cuando haya dudas sobre si una actividad de los particulares está prohibida o permitida, la libertad se preferirá a la restricción.”²¹

De lo cual se desprende que bajo el principio general de libertad y la dignidad humana la prostitución se encuentra plenamente permitida y es una actividad lícita dentro de los límites que impone el derecho en Colombia iniciando desde el mismo Código Civil que determina los objetos y causas lícitas de los contratos y apoyándose incluso en la respectiva regulación de los decretos distritales para la protección de la salud, la población y las mismas trabajadoras sexuales.

5.2. LA MORAL Y LAS BUENAS COSTUMBRES

Según el tratadista Fernando Hinestroza, las *Buenas Costumbres* son aspectos morales de orden público, es decir, son reglas morales cuyo respeto impone el interés de la sociedad a las voluntades individuales; adicionalmente, este concepto se refiere a una ética absoluta que debe ser protegida por el ordenamiento jurídico y por ende exige una protección ejercida en todo caso por las autoridades judiciales, no obstante lo anterior la Corte Constitucional se ha referido sobre el tema y ha dicho que en ningún caso podrán las buenas costumbres competir contra el Derecho, por lo que en ningún momento y como el sentido más lógico de la normatividad nacional, nunca podrán prevalecer éstas ni mucho menos contrariar Derechos inherentes a la persona humana como lo son la dignidad y la libertad.²²

Es por lo anterior, se reitera, las buenas costumbres no pueden ser elemento fundante de una decisión judicial, ni un elemento utilizable para sancionar a una persona, por lo cual debe ser declarada inválida toda orden judicial que sea inferida desde aquel punto de vista moral.

²¹ Sentencia T-629 de 2010. Aparte 75.

²² Sentencia T-629 de 2010. Apartes 88 y 89.

5.3. LOS PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES PREVIOS A LA SENTENCIA T-629 DE 2010

Es inaudita aquella posición que ostenta un juzgado en la que se hace la comparación y se le da connotación de ilícito a un acto por el sólo hecho de decir que éste es contrario a las buenas costumbres, lo uno no puede ser consecuencia de lo otro en el entendido de que son expresamente derechos de rango constitucional los que están haciéndose valer y no simplemente una petición caprichosa, adicionalmente, ese no es el hecho relevante, el objeto fundante del ejercicio de la Acción de Tutela es que hay una realidad jurídica la cuál debe reconocerse, incluso ignorando criterios subjetivos como es el hecho de considerar si es contrario o no a las buenas costumbres, esta situación la expresó el Juzgado 63 Penal Municipal de Bogotá de la siguiente forma:

“Estima la juez de instancia, tras conocer la situación fáctica, que no es jurídicamente posible amparar el derecho al trabajo y ordenar el reintegro porque si bien el ejercicio de la prostitución por sí misma no es un delito, se aclara que el contrato que tenga como objeto de prestación actividades sexuales se encuentra afectado por un objeto ilícito toda vez que dicho ejercicio es contrario a las buenas costumbres, razón que impide su protección por parte de este Despacho”²³

Lo anterior es una negación a los derechos del trabajador por el simple hecho de imponer criterios de carácter subjetivo, adicionalmente, en el aparte anterior se entrevé la mirada superficial hecha por el Juez municipal a problemas de gran envergadura, esta situación pone en evidente riesgo derechos constitucionales, teniendo en cuenta que aunque existen medios de protección con la fuerza tal de la acción de tutela, ésta no es, en unos casos, suficiente para hacer valer lo que por derecho se puede.

Por otro lado, la parte actora impugna tal decisión pasando a trámite de segunda instancia correspondiéndole al Juzgado Quinto Penal del Circuito, éste despacho confirma la sentencia de primera instancia y como parte importante considera que no existe una relación de trabajo probada, lo cual lo imposibilita para conceder las peticiones impetradas por la parte actora, sin embargo, es de considerarse elemental el hecho de que existen medios idóneos para “reconstruir” un contrato de trabajo sobre todo cuando éste es de carácter verbal, no obstante lo anterior, el Juzgado considera que la actividad realizada por la accionante implicaba como contraprestación únicamente bonificaciones, lo cual la desplazaba y no hacía

²³ Sentencia T-629 de 2010.

merecedora la calificación de su actividad como digna de un contrato de trabajo, así las cosas el juzgado dijo lo siguiente:

“No existe elemento probatorio dentro del plenario que permita dar aplicación a la figura del contrato realidad y amparar el derecho al trabajo, pues no se evidencia subordinación en el desarrollo de actividades diferentes a la que realizaba de manera libre e independiente como trabajadora sexual”²⁴

²⁴ Sentencia T-629 de 2010.

6. PROTECCIÓN JUDICIAL

6.1. LOS ALCANCES DE LA SENTENCIA T-629 DE 2010

Se puede afirmar que la sentencia T-629 de 2010 se ha convertido en todo un hito tanto en Colombia como en gran parte del globo terráqueo en cuanto al reconocimiento de derechos laborales a trabajadoras sexuales toda vez que la prostitución como tal ha gozado de una desprotección plena por parte del Estado que ha optado por ignorar tal problemática social, esbozando tan sólo normatividad en materia policiva, tributaria, de salud pública, ocupándose en el ámbito penal tan sólo de la conducta en cuanto a la prostitución forzada, inducción, constreñimiento y obviamente trata de personas con tales fines.

No existe regulación alguna en materia laboral ni de seguridad social que consagre derechos y garantías a favor de este grupo tan discriminado y desprotegido socialmente, no operan las garantías en materia de jubilación, salud, seguro de desempleo que actualmente rigen la actividad en países como Alemania o Países Bajos, como se analizó en el acápite del Derecho comparado e internacional del presente trabajo.

La gran relevancia y punto de referencia que genera el fallo en cuestión, radica en el reconocimiento de derechos de carácter laboral a una trabajadora sexual que es despedida del bar en que trabajaba en estado de gravidez. La Corte consideró que se encontraban plenamente acreditados los elementos del contrato realidad: remuneración, actividad personal y subordinación, por ende el empleador debía pagar la indemnización por despido injusto además de la licencia de maternidad. No fue procedente el reintegro toda vez que la trabajadora no deseaba regresar a su lugar de trabajo.

Como se puede observar, la providencia materia de estudio “rompe” la concepción tradicional de sociedades como la nuestra en las que por décadas se ha discriminado, señalado, “satanizado” a todas aquellas personas que a través de la venta de su cuerpo tratan de conseguir lo necesario para la subsistencia suya y de su familia. Tal discriminación repercute gravemente en otras esferas, como lo es la legal, en la cual existe un grave desconocimiento de los derechos de este grupo.

La Corte, a través de su pronunciamiento, pone fin a tal práctica, reconociendo derechos de carácter laboral luego de un minucioso análisis de los derechos fundamentales de que son titulares estas personas que por su situación social, familiar, económica han tenido que ejercer la prostitución como medio de subsistencia, otorgando total respeto a quienes eligen dicha actividad como opción de vida, no sin antes exhortar a las autoridades de orden distrital, departamental y nacional, sobre la necesidad de establecer y poner en marcha los mecanismos necesarios para la protección efectiva de los derechos de las personas que ejercen la prostitución, al igual que el respeto y trato igualitario en relación a los derechos laborales y a las garantías de que ellas son titulares.

Se ordena finalmente al propietario del establecimiento o bar (empleador) pagar la indemnización de ley y las 12 semanas de salario como descanso remunerado, tutelando de manera efectiva los derechos de la trabajadora sexual en cuanto a su despido en estado de embarazo.

Así mismo, deja al libre arbitrio de ésta el acudir a la vía ordinaria para que reclame las demás prestaciones e indemnizaciones de carácter laboral a que hubiere lugar, y, con el ánimo de supervisar el cumplimiento del fallo, la Corte exhorta a la Defensoría del Pueblo para que vigile y acompañe a la accionante durante el cumplimiento de la providencia con el ánimo de garantizar la protección y realización efectiva de los derechos allí tutelados.

6.2. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN CONFLICTO

6.2.1. Autodeterminación sexual

Considera la Corte que la autodeterminación sexual de la persona la puede conducir a ejercer la prostitución, no obstante, coincide con el legislador cuando establece en el Código Penal la inducción, el constreñimiento de terceros a la misma para obtener beneficios toda vez que tal acción transgrede el ámbito de autodeterminación de la persona y se erige como una actividad de explotación del otro. Es legítimo entonces castigar a quienes promueven la prostitución (proxenetas) con el ánimo de obtener un beneficio económico, ya que dicha actividad atenta gravemente contra los derechos individuales de la persona y se constituye en gran amenaza al principio de la dignidad humana.

Se puede concluir entonces, que no existirá una afectación o violación al derecho fundamental a la autodeterminación sexual mientras la decisión de ejercer la actividad sexual o prostitución provenga directamente de la persona que la realiza sin injerencia de terceros ni en beneficio de los mismos.

6.2.2. Libre desarrollo de la personalidad

En primer término, es necesario acotar que el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, al igual que los demás derechos de su clase, no son derechos absolutos, ello es, que no pueden desconocer derechos de los demás ni del colectivo ni ser capaces de inferir en la regulación que el Estado realiza frente a actividades que ponen en peligro el orden social o que atentan contra el ejercicio de otros derechos. Tal como lo manifiesta el artículo 95, numeral 1 de la Carta Política, debe existir una total observancia en el respeto de los derechos de los demás sin abusar de los propios, esto es, ejercer el derecho al libre desarrollo de la personalidad sin más limitaciones que las que imponen los demás y el propio orden jurídico.

Así pues, y en consideración a lo expuesto aquí en relación a la autodeterminación sexual, la prostitución se convierte en una actividad que realizan las personas en ejercicio de su derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, exento de cualquier tipo de coacción o constreñimiento por parte de terceros ya que si se presentare éste, se estaría al frente de la comisión de un delito tipificado por la legislación penal colombiana.

6.2.3. Libertad de escoger profesión u oficio:

Este derecho se encuentra íntimamente relacionado con el del libre desarrollo de la personalidad en virtud a la autonomía e iniciativa privada que produce la persona para ejercer la actividad económica que a bien tenga o que la satisfaga.

Ante tal nivel de autonomía personal, manifiesta la Corte, no le es dable a la autoridad pública exigir requisitos adicionales a los establecidos en la ley con el fin de propender por el libre ejercicio de la profesión u oficio que la persona haya elegido, y ante la cual, en el caso de la prostitución, no debe mediar coerción de ningún tipo, la decisión de escogerla como profesión debe ser libre y voluntaria para el ejercicio pleno del derecho, que si media coerción o constreñimiento de un

tercero, se hablaría de la tipificación de un delito y de la vulneración de derechos de carácter fundamental.

Por otro lado, esa misma libertad de elegir la profesión u oficio de trabajadoras sexuales, ha llevado a este grupo a no recibir el mismo trato que tradicionalmente reciben otras profesiones liberales, por tanto no gozan del reconocimiento de una protección plena por parte del Estado, se trata de un grupo marginado, desamparado por la ley que no se encarga de regular de manera efectiva las relaciones que pueden surgir en el mundo que envuelve el comercio de la actividad sexual.

Tal como se observa, dicha profesión no goza de igualdad en relación a las demás, tornándose utópico el ejercicio del derecho a escoger profesión libremente en un camino lleno de obstáculos y carente de garantías legales en el cual se entorpece, se dificulta su ejercicio.

6.3. EL DERECHO A LA IGUALDAD

Sería inadmisibles realizar un trabajo de investigación sobre el tema de estudio sin hacer alusión al manejo que la Corte da al derecho a la igualdad en la providencia aludida.

En primer término, es fundamental resaltar lo dicho en reiteradas oportunidades por el alto tribunal²⁵ en cuanto a que la igualdad es uno de los pilares sobre los cuales se funda el Estado colombiano. Se trata por ende, de un principio esencial del Estado Social de Derecho.

Para entender el alcance del concepto de igualdad dentro de nuestro ordenamiento jurídico, es necesario hacer alusión a los dos tipos de igualdad establecidos en el art. 13 de nuestra Carta Política y sobre los cuales también precisaremos en el acápite de Tipos Constitucionales:

²⁵ Se siguen, en especial, las sentencias T-291 de 2009 y T-340 de 2010.

6.3.1. Igualdad Formal o igualdad ante la Ley:

Es aquella que prohíbe expresamente el trato desigual de ciertas personas ²⁶en razón a rasgos de su identidad, tales como la raza, el sexo, la religión y la filiación política o ideológica. Se encuentra consagrado en el inciso 1º del artículo 13 de nuestra Carta Magna.

El Estado debe abstenerse de emitir leyes, adoptar medidas, tomar decisiones que agraven o acentúen esta clase de desigualdad, en el caso del fenómeno de la prostitución, debe evitar hacer más gravosa la situación de este grupo tan desprotegido por su condición social y económica y por las connotaciones que lleva implícitas esta actividad.

6.3.2. Igualdad Material o igualdad de trato

La igualdad material tiene por objeto combatir las desigualdades de que son víctimas grupos que han sido discriminados o marginados de manera tradicional, o aquellas personas que por determinadas circunstancias se encuentran en condición de debilidad manifiesta²⁷.

Tal situación obliga al Estado a proferir y adoptar las medidas y mecanismos pertinentes para hacer cesar las condiciones de desigualdad en que se encuentren estas personas para lograr la igualdad de oportunidades, en la entrega de beneficios concretos, o en cambios políticamente determinados en la distribución de recursos dentro de la sociedad²⁸.

Hace relación directa a un mandato intervencionista por parte del Estado para que intervenga y realice acciones de carácter positivo con el propósito de garantizar unas condiciones de igualdad real y efectiva.

En el caso de la prostitución, proferir, a través de fallos positivos, como el que atañe a este trabajo de investigación, disposiciones (jurisprudencia) que se

²⁶ Constitución Política de Colombia, Art. 14, Inc. 1.

²⁷ Constitución Política de Colombia, Art. 14, Inc. 3.

²⁸ Al respecto, por ejemplo sentencias SU-388, SU-389 de 2005; C-371 de 2000.

orienten a efectivizar el trato igual por parte de la ley a este grupo tradicionalmente desprotegido y discriminado²⁹.

6.3.3. Los juicios de igualdad

El juicio de igualdad se basa, o tiene por objeto el mantener una relación inversamente proporcional entre la facultad de configuración del legislador y la facultad de revisión del juez constitucional, con el fin de proteger al máximo el principio democrático³⁰.

Es una herramienta de origen Norteamericano que facilita efectuar tres niveles de intensidad en cuanto al test de igualdad:

- a) El control débil o flexible: el estudio se limita a determinar si la medida adoptada por el legislador es potencialmente adecuada o idónea para alcanzar un fin que no se encuentra prohibido por la Constitución.
- b) El juicio intermedio: se aplica a escenarios en los que la autoridad ha adoptado medidas de diferenciación positiva (acciones afirmativas). En este análisis el examen consiste en determinar que el sacrificio de parte de la población resulte proporcional al beneficio esperado por la medida frente al grupo que se pretende promover.
- c) El examen estricto: se efectúa cuando el legislador, al establecer un trato discriminatorio, parte de categorías sospechosas, como la raza, la orientación sexual o la filiación política. En tal caso, el legislador debe perseguir un fin imperioso, y la medida debe mostrarse como la única adecuada para lograrlo³¹.

²⁹ Constitución Política, art. 13, inc. 2º y 3º

³⁰ Sentencia T-629 de 2010, Corte Constitucional

³¹ Sentencia T-629 de 2010, Corte Constitucional

6.4. EL DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA

El derecho a la dignidad humana es un principio fundante del derecho constitucional colombiano además de tratarse de un derecho fundamental de carácter autónomo. En este sentido, garantiza “(i) la autonomía o posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como se quiere), (ii) ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien), (iii) la intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones)”.

La sentencia T-881 de 2002³², la jurisprudencia constitucional reconoce el talante liberal, social y ético de la noción de dignidad humana, derivados de los ámbitos de autonomía que reconoce, de las condiciones que estima indispensables para ejercerla y de los valores que permiten la exclusión de ciertos bienes del mercado y de la disponibilidad de los individuos.

El derecho a la dignidad garantiza una total protección a la individualidad que debe ser respetada por los particulares, por las diferentes ramas del poder público y por los mismos titulares del derecho constitucionalmente consagrado.

En virtud al anterior criterio es claro que nadie se obliga ni puede ser obligado a cumplir prestación que suponga atentar contra las posiciones jurídicas *iusfundamentales* de las libertades, ni contra la dignidad propia, menos aún la de otros individuos o grupos. Tales valores se convierten en límites constitucionales definitivos a la disposición individual y al acuerdo de voluntades, pues son inherentes e inalienables.³³

6.5. NORMATIVIDAD PENAL COLOMBIANA QUE GUARDA ESTRECHA RELACIÓN CON EL FENÓMENO DE LA PROSTITUCIÓN

Es de gran pertinencia y de obligatoria referencia, finiquitar el presente trabajo de investigación estableciendo la normatividad penal que contempla todas aquellas conductas relacionadas con el fenómeno de la prostitución que gozan de la

³² En el que conoció la tutela interpuesta por los internos de una cárcel de la ciudad de Cartagena, ante el corte del servicio de energía practicado por la E.S.P. a causa de la falta de pago por parte del INPEC.

³³ Sentencia T-629 de 2010, Corte Constitucional

protección del órgano judicial del Estado y por ende, contempla penas y/o sanciones para quienes incurran en ellas.

Se esbozarán a continuación aquellos artículos de la ley 599 de Julio 24 de 2000, mejor conocida como Código Penal colombiano, que guardan una estrecha vinculación o conexión con el tema central de la presente investigación:

Artículo 141. Prostitución forzada o esclavitud sexual. El que mediante el uso de la fuerza y con ocasión y en desarrollo del conflicto armado obligue a persona protegida a prestar servicios sexuales incurrirá en prisión de diez (10) a diez y ocho (18) años y multa de quinientos (500) a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.³⁴

Artículo 188-A. Trata de personas. <Artículo adicionado por el artículo 2 de la Ley 747 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> El que promueva, induzca constraña facilite financie, colabore o participe en el traslado de una persona dentro del territorio nacional o al exterior recurriendo a cualquier forma de violencia, amenaza, o engaño, con fines de explotación, para que ejerza prostitución, pornografía, servidumbre por deudas, mendicidad, trabajo forzado. Matrimonio servil, esclavitud con el propósito de obtener provecho económico o cualquier otro beneficio, para si o para otra persona incurrirá en prisión de diez (10) a quince (15) años y una multa de seiscientos (600) a mil (1000) salarios mínimos legales vigentes mensuales al momento de la sentencia condenatoria³⁵.

Artículo 213. Inducción a la prostitución. El que con ánimo de lucrarse o para satisfacer los deseos de otro, induzca al comercio carnal o a la prostitución a otra persona, incurrirá en prisión de dos (2) a cuatro (4) años y multa de cincuenta (50) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes³⁶.

Artículo 214. Constreñimiento a la prostitución. El que con ánimo de lucrarse o para satisfacer los deseos de otro, constraña a cualquier persona al comercio carnal o a la prostitución, incurrirá en prisión de cinco (5) a nueve (9) años y multa de cincuenta (50) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes³⁷.

Artículo 217. Estímulo a la prostitución de menores. El que destine, arriende, mantenga, administre o financie casa o establecimiento para la práctica de actos

³⁴ Ley 599 de Julio 24 de 2000, Artículo 141

³⁵ Ley 599 de Julio 24 de 2000, Artículo 188-A

³⁶ Ley 599 de Julio 24 de 2000, Artículo 213

³⁷ Ley 599 de Julio 24 de 2000, Artículo 214

sexuales en que participen menores de edad, incurrirá en prisión de seis (6) a ocho (8) años y multa de cincuenta (50) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes. La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando el responsable sea integrante de la familia de la víctima³⁸.

³⁸ Ley 599 de Julio 24 de 2000, Artículo 217

7. CONCLUSIONES

- La sentencia T-629 de 2010 objeto de estudio del presente trabajo de investigación tiene un alcance normativo suficiente para establecer la protección de derechos laborales y de seguridad social a las trabajadoras sexuales que desempeñen su oficio u ocupación en los términos de la vigencia o presencia de una relación laboral entre la trabajadora sexual y el dueño del establecimiento de comercio que ofrece servicios sexuales y para ello contrata personal. Si bien es una sentencia de tutela con efectos inter partes logra esclarecer el panorama de los derechos de las trabajadoras sexuales en determinadas condiciones y da vía para la interpretación de la normatividad constitucional y laboral en el entendido que sean suficientes para la protección a esta población discriminada y en situación de desigualdad.
- En Colombia la normatividad laboral del Código Sustantivo del Trabajo es suficiente para proteger los derechos de las trabajadoras sexuales toda vez que el ejercicio de la prostitución está plenamente permitido por la ley penal y su objeto es lícito. Por tanto, teniendo en cuenta que el código sustantivo de trabajo rige en forma general a todos los trabajadores, basta con la aplicación de las normas que regulan el contrato de trabajo bien sea a término fijo o indefinido respetando los derechos mínimos de que trata el artículo 13.
- En razón a los modelos jurídicos que tratan el fenómeno de la prostitución a nivel mundial se observa que en Colombia existe una aplicación mixta de los modelos prohibicionista desde el derecho penal, abolicionista desde el derecho policivo y finalmente reglamentista desde los acuerdos municipales y ordenanzas departamentales. Sin embargo el modelo imperante es el reglamentista toda vez que en su mayoría la legislación nacional y regional ha pretendido regular el fenómeno de la prostitución desde la salud y protección social así como la integridad física, mental, salud sexual y dignidad humana de las mismas trabajadoras sexuales.
- Es evidente que en la realidad social colombiana el oficio de la prostitución cuando se presta por trabajadoras sexuales en un establecimiento de comercio se ve sometido al desconocimiento de los derechos laborales y a la seguridad social que derivan del contrato de trabajo, lo anterior tiene lugar en razón a la vaguedad de las normas que buscan la protección de la trabajadora sexual al ejercer su oficio; así mismo se determina que si bien la normatividad laboral es suficiente para la protección de los mencionados derechos, la

situación especial de este grupo social necesita de una protección clara y concreta dirigida directamente a la protección de este ejercicio laboral para evitar pronunciamientos en contra bajo la égida de la moral y las buenas costumbres.

- Finalmente la protección judicial a los derechos de las trabajadoras sexuales no ha existido en los pronunciamientos judiciales previos a la sentencia de estudio, lo anterior por cuanto se hace referencia a la moral y las buenas costumbres como elemento fundamental para decretar la ilicitud del contrato de trabajo existente; sin embargo la Corte Constitucional en sentencia T-629 de 2010, objeto del presente trabajo de grado, logró dar una real protección judicial a la trabajadora que impetro la acción de tutela y aclara la situación jurídica, laboral y social que tienen las trabajadoras sexuales en el país.

BIBLIOGRAFÍA

¿Hacernos los suecos? La prostitución y los límites del Estado. Pablo de Lora, Universidad Autónoma de Madrid, 2007.

La prostitución es un trabajo: Corte Constitucional. Artículo: www.noticias.com.co, Octubre 11 de 2010.

La prostitución también es un trabajo: Corte Constitucional. Artículo Revista SEMANA, Octubre 4 de 2010.

Prostitución, un oficio de varones. Artículo EL ESPECTADOR, Octubre 9 de 2010.

Sentencia T-629 de 2010, Corte Constitucional de Colombia.

Sexworkers Critique of Swedish Prostitution policy. Artículo blog Petra Östergren: http://www.petraostergren.com/pages.aspx?r_id=40716

Sobre la sentencia que reconoce derechos laborales a las prostitutas. Artículo blog "Picotazos de Gaviota": <http://picotazosdegaviota.blogspot.com/2010/10/sobre-la-sentencia-que-reconoce.html>. Octubre 27 de 2010.