



UNIVERSIDAD
ICESI

**¿ES LA PRESTACION DE SERVICIOS SEXUALES, UNA ACTIVIDAD
ECONOMICA SUSCEPTIBLE DE EXPLOTACIÓN EMPRESARIAL?**

ADRIANA MARIA LOPEZ OTALVARO

**Asesor de Investigación:
DIANA SOLANO**

**UNIVERSIDAD ICESI
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
ESPECIALIZACION EN DERECHO LABORAL Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL
SANTIAGO DE CALI
2013**

TITULO

¿ES LA PRESTACION DE SERVICIOS SEXUALES, UNA ACTIVIDAD ECONOMICA SUSCEPTIBLE DE EXPLOTACIÓN EMPRESARIAL?

CONTENIDO

RESUMEN.....	4
INTRODUCCIÓN.....	6
1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	8
2. OBJETIVOS	9
2.1 OBJETIVO GENERAL	9
2.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	9
3. HIPÓTESIS	10
3.1 ARGUMENTOS	10
3.2 ¿ES LA PROSTITUCIÓN UN TRABAJO?.....	12
3.3 PUEDEN SER LOS SERVICIOS SEXUALES PRESTADOS BAJO UN CONTRATO LABORAL?	15
3.4 EL EMPLEADOR ANTE TODO ES UN EMPRESARIO.....	18
3.5 LA PRESTACION DE SERVICIOS SEXUALES ES UNA ACTIVIDAD ECONOMICA.	19
3.6 ¿EMPRESARIO O PREXENETA?	25
3.7 RIESGOS PROFESIONALES PARA QUIENES EJERCEN LA PROSTITUCION ..	27
3.8 REALIDAD DE LA ACTIVIDAD DE LA PROSTITUCION EN CALI.....	28
3.9 UNA MIRADA DE LA PROSTITUCIÓN EN EL MUNDO.	32
CONCLUSIÓN.....	36
BIBLIOGRAFÍA.....	38

RESUMEN

La Corte Constitucional, a través del fallo de tutela T- 629 de 2010 protegió los derechos fundamentales de una trabajadora sexual que fueron vulnerados por el empresario y/o empleador, al equiparar la prestación de servicios sexuales (prostitución) a cualquier otra profesión u oficio que pueda ser objeto de contratación laboral, reconociéndole a la trabajadora sexual no solo el pago de los derechos laborales, tales como salario, prestaciones sociales, indemnizaciones y licencia de maternidad, sino la afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral.

En el presente trabajo se pretende determinar si frente a las normas jurídicas vigentes y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, (Sentencia /T-629 de 2010) puede un empresario generar puestos de trabajo en el desarrollo del objeto social “prestación de servicios sexuales”, verificando entre otros los siguientes aspectos:

1. La creación y registro del establecimiento de Comercio y/o Empresa, reglas de funcionamiento y demás aspectos.
2. Obligaciones del Sistema de Seguridad Social Integral – Salud, Pensión y Riesgos Laborales.
3. Derechos y obligaciones del trabajador (a) sexual y empresario.
4. Determinar los lineamientos específicos de la continua subordinación y dependencia del trabajador.
5. La protección penal del empresario

Palabras claves: Empresario, Prestación de Servicios Sexuales, Subordinación y dependencia.

INTRODUCCIÓN

Nuestro ordenamiento jurídico ha sido bastante flexible, al momento de regular la prostitución, sin que hasta el momento haya definido una política institucional frente a este fenómeno social. Tradicionalmente los Estados del mundo han adoptado una de tres posturas frente al tema de la prostitución, tales como: la prohibición, la abolición y/o la regulación; sin embargo en Colombia la reticencia pública ha generado una profunda ruptura a los derechos de las personas que se dedican a esta actividad y de manera indirecta a la economía que se desarrolla alrededor de la misma.

Existiendo un vacío normativo por parte del Estado al respecto, como quiera que si bien es cierto la prestación de servicios sexuales no está prohibida por el derecho positivo Colombiano, salvo en la configuración del tipo penal del proxenetismo, no lo es menos, que no existen políticas nacionales serias y adecuadas conforme a tal práctica social, quedando sin definición ni regulación aspectos como:

1. Condiciones de salubridad del trabajador sexual y de clientes.
2. La creación y funcionamiento de los establecimientos de comercio.
3. Derechos y obligaciones laborales, de empresarios y trabajadores.

La Corte Constitucional, enfrentada al problema de vulnerabilidad de una trabajadora sexual en estado de embarazo, busca la forma de dar las pautas a seguir, en el manejo de los derechos laborales de las trabajadoras sexuales, lo que nos pone ante el reconocimiento jurídico de la prestación de servicios sexuales bajo una relación laboral. A pesar de que la Corte, en su fallo, trajo a colación la poca normatividad existente en materia de prostitución, no logra en su

pronunciamento aclarar los aspectos que preocupan al empresario que se convirtió en el empleador de trabajadores sexuales.

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Si bien la Corte Constitucional planteó la posibilidad de que se estructure un contrato de trabajo entre los trabajadores sexuales y el empleador y/o propietario del establecimiento de comercio donde se venden los servicios sexuales, todavía quedan elementos por ser analizados, por ejemplo: las prestaciones debidas de los contratos de trabajo, la subordinación y el cumplimiento de instrucciones específicas, despido con y sin justa causa, las garantías de protección laboral, la posibilidad de reconocer contratos laborales cuando la prestación del servicio sexual no se realiza en establecimiento de comercio, determinar si cabe reconocer un derecho a la asociación sindical; en fin, si se hacen efectivos todos los derechos específicos del trabajador, incluido el derecho al reintegro en caso de ser despedido sin las formalidades establecidas, los derechos relacionados con la maternidad y la preñez. Teniendo en cuenta estos aspectos por analizar ¿será posible defender, desde una perspectiva constitucional, la existencia de estos contratos de trabajo?

2. OBJETIVOS

2.1 OBJETIVO GENERAL

- Caracterizar los derechos y obligaciones laborales de los trabajadores sexuales, al igual que los derechos y obligaciones laborales de los empresarios o empleadores, con el fin de establecer los aspectos a tener en cuenta en la configuración laboral cuyo objeto es la prostitución.

2.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Determinar el alcance normativo del pronunciamiento jurídico, efectuado por la Corte Constitucional en la sentencia T – 629 de 2010, en materia del contrato laboral.
- Establecer las consecuencias jurídicas en materia penal del representante legal de un establecimiento de comercio que ofrece la venta de servicios sexuales.
- Hasta que medida el empresario o empleador puede ejercer sus facultades subordinantes y de IUS VARIANDI, frente a los trabajadores sexuales.
- Demostrar la imposibilidad de garantizar la cobertura total de las contingencias que cubre el Sistema General de la Seguridad Social Integral.

3. HIPÓTESIS

Consultado el marco normativo existente en Colombia que aborda el tema de la prestación de servicios sexuales y revisados los conceptos dados por la autoridad administrativa y policial, así como los entes de control y supervisión de las políticas estatales en materia de salud y trabajo, que de manera conjunta de una u otra forma intervienen en la autorización, control y vigilancia de la actividad de prestación de servicios sexuales, se llega a la conclusión consistente en que no existen reglas jurídicas estables y claras para que el empresario y/o empleador pueda generar puestos que tengan como objeto la prestación de servicios sexuales.

3.1 ARGUMENTOS

LA PROSTITUCION

¿Debe el Estado Colombiano, propender por fortalecer y fomentar la prestación de servicios sexuales como una actividad económica que genere puestos de trabajo o por el contrario debe propiciar políticas para desestimular el ejercicio de dicha actividad?

Este podría ser el dilema al que se encuentra enfrentado el Estado Colombiano, al tratar de establecer una política institucional frente a la actividad de la prostitución, debido a que las Ramas del Poder Público, Ejecutiva, Legislativa y Judicial, encargadas de orientar y organizar administrativamente la vida de los ciudadanos Colombianos, tienen diferentes posiciones sobre el tema.

La Rama Judicial en este caso representada por la Corte Constitucional, asegura que la prestación de servicios sexuales, se constituye en el ejercicio libre de una profesión u oficio, que debe contar con todas las garantías laborales de cualquier trabajador en Colombia.

Por otra parte el Poder Legislativo conformado por la Cámara de Representantes y el Senado de la Republica, en ejercicio de sus facultades legales expidió el Código Nacional de Policía, normatividad que en su Artículo 178 establece:

“... El Estado utilizará los medios de protección a su alcance para prevenir la prostitución y para facilitar la rehabilitación de la persona prostituida”.

Concluyéndose que el Congreso de la Republica, no considera que la prostitución sea una actividad que deba fortalecerse y promocionarse como una fuerza laboral en la que el Estado funde su progreso.

Finalmente el poder Ejecutivo, representado por el Ministerio de Trabajo, aseguró, a través del oficio 3200000.Rad74533 de abril 22 de 2013: que se está buscando capacitar a los trabajadores sexuales y personas que trabajan alrededor de la prestación de servicios sexuales para desestimular el ejercicio de la prostitución.

Es atractivo entonces observar el choque de intereses que puede presentarse dentro de un marco estatal, al enfrentar el ejercicio de la prostitución, en la esfera laboral, penal y de orden público.

Si bien se ha dicho que el fenómeno de la prostitución es tan antigua como la especie humana, cabe anotar que a pesar de ello su tratamiento aun parece estar en las primeras fases de regulación integral, es decir, que se abarquen los interrogantes que surgen en materia de orden público, laboral, sanitario, urbanístico y reglamentario.

La prostitución es un fenómeno que se ha presentado desde siempre en la historia de la humanidad y en la actualidad la ley se ha ocupado de reglamentar esta actividad a través de normas que son el reflejo de nuestra cultura, es decir, son consecuencia de la visión que desde diversos aspectos, como el económico, social, artístico y religioso, entre otros, se ha construido. Normas como el Código Penal y el Código Nacional de Policía, así como la jurisprudencia de la Corte Constitucional, han proporcionado ciertas directrices que pretenden orientar la actividad de la prostitución, pero estas no se compadecen con la grave situación que enfrentan las personas dedicadas a esta actividad y que diariamente se ven sometidas a vejaciones y discriminaciones que atentan contra su dignidad y sus derechos fundamentales.

El Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena, de 1949, expedida en la Asamblea General de las Naciones Unidas, de manera expresa señala en su parte motiva: “prostitución y el mal que la acompaña, la trata de personas para fines de prostitución, son incompatibles con la dignidad y el valor de la persona humana y ponen en peligro el bienestar del individuo, de la familia y de la comunidad...”.

Según el Diccionario la prostitución: “Es la actividad a la que se dedica quien mantiene relaciones sexuales con otras personas, a cambio de dinero, aunque suele considerarse del mismo modo cualquier otro tipo de retribución¹”. Conforme a la definición anterior es pertinente preguntarse si esta actividad puede ser entendida con un trabajo.

3.2 ¿ES LA PROSTITUCIÓN UN TRABAJO?

¹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 22ª edición, segunda acepción del término prostituta.

El trabajo, según el artículo 5 del Código Sustantivo del Trabajo, “es toda actividad humana libre, ya sea material o intelectual, permanente o transitoria, que una persona natural ejecuta conscientemente al servicio de otra, y cualquiera que sea su finalidad, siempre que se efectúe en ejecución de un contrato de trabajo”.

Por otra parte, la legislación Colombiana define la actividad de la prostitución en el Artículo 178 del Decreto 1355 de 1970 - modificado por el artículo 120 del Decreto 522 de 1971, de la siguiente forma:

*“Ejerce la prostitución la persona que tráfico² 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 a su alcance para prevenir la prostitución y para facilitar la rehabilitación de la persona prostituida”.*

A pesar que la definición realizada en la legislación vigente no corresponde precisamente a la de una actividad que se ejerza para dignificar la existencia del ser humano, La Corte Constitucional, corporación que ejerce la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución en los términos de los artículos 241 al 244 de la Constitución Política, en sentencia T – 629 de 2010 aseguró que la Prostitución es una actividad económica reconocida por el Derecho y que su práctica corresponde al ejercicio libre de una labor u oficio. Así se estableció en el fallo indicado:

“ ... Contrato laboral entre persona que ejerce la prostitución y establecimiento de comercio una conclusión inexorable desde los principios constitucionales de libertad, dignidad e igualdad.

(...)

Es decir que habrá contrato de trabajo y así debe ser entendido, cuando el o la trabajadora sexual ha actuado bajo plena capacidad y voluntad, cuando no hay inducción ninguna a la prostitución, cuando las prestaciones

²significado 1.Comerciar, negociar con el dinero y las mercancías - 2. intr. Andar o errar por varios países, correr mundo.- 3. intr. Hacer negocios no lícitos.-Real Academia Española

sexuales y demás del servicio, se desarrollen bajo condiciones de dignidad y libertad para el trabajador y por supuesto cuando exista subordinación limitada por las carácter (sic) de la prestación, continuidad y pago de una remuneración previamente definida...”.

Bajo los parámetros establecidos por la Corte Constitucional, podemos asegurar que la prestación de servicios sexuales es un trabajo, que se puede desarrollar bajo una moderada subordinación y que contara con la protección constitucional establecida en el Artículo 25 de la Carta Política de Colombia, que consagra: *“El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”.*

La decisión adoptada por la Corte Constitucional abre la posibilidad de defender jurídicamente los derechos laborales de las personas que se dedica a la prestación de servicios sexuales; sin embargo, garantizar el ejercicio de la actividad de la prostitución bajo una relación de trabajo, teniendo en cuenta que no solo hay que efectuar pagos salariales y prestacionales, sino realizar la afiliación al sistema de seguridad social y riesgos laborales, al igual que garantizar a los empleadores que los puestos de trabajo generados no acarrearán consecuencias de carácter penal y que la constitución del establecimiento de comercio contará con el apoyo de los entes estatales, no es posible, pues en los términos que se concibió la sentencia T – 629 de 2010, solo se concluyó la existencia de un contrato realidad y dejo a la competencia del legislador los demás aspectos que se desprendan de la relación. Dice la Corte:

“153. ¿Cuáles son los límites del reconocimiento que precede? ¿Hasta dónde llegan las consecuencias jurídicas vinculantes de afirmar que pueden existir y se pueden asegurar las prestaciones debidas de los contratos de trabajo que se celebren entre trabajadores sexuales y establecimientos de comercio donde se ofrecen tales servicios? ¿Cómo saber si con ello no sólo se están reconociendo derechos al trabajador sexual, sino también a quien lo emplea, manifestaciones de la subordinación y del cumplimiento de

instrucciones específicas, despido con y sin justa causa? O si algunas garantías de protección laboral pueden ser, como ha ocurrido en otras actividades, extensibles a otras relaciones de trabajo distintas del contrato laboral propiamente dicho que también pueden tejerse en el ejercicio de la prostitución; si cabe reconocer contratos semejantes no ya con un establecimiento sino con un cliente en concreto. ...

154. No puede la Sala pronunciarse sobre todos estos interrogantes. Solo atenderá lo relativo al último, por ser el que es objeto de reclamación en el proceso.

Los demás, dada la dificultad de ofrecer una respuesta completa, ponderada y definitiva, deben ser resueltos por el legislador y desde allí por la Administración y por los jueces, para que en el marco de sus competencias como operadores de la democracia representativa y material, de las circunstancias y los hechos, se ofrezcan las respuestas más correctas posibles”.

3.3 PUEDEN SER LOS SERVICIOS SEXUALES PRESTADOS BAJO UN CONTRATO LABORAL?

✚ Que es una relación laboral:

Las relaciones laborales son los vínculos que se establecen en el ámbito del trabajo. Por lo general, hacen referencia a las relaciones entre el trabajo y el capital en el marco del proceso productivo³.

La Corte Constitucional en sentencia T-992 de 2005⁴ indicó: que para determinar cuándo se está ante una relación de trabajo, es porque se puede comprobar el cumplimiento de las siguientes condiciones: (i) que la actividad sea cumplida personalmente por el trabajador, (ii) que exista continua subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse

³ <http://definicion.de/relaciones-laborales>

⁴ M.P. Humberto Sierra Porto

por todo el tiempo de duración del contrato y (iii) el pago de un salario como retribución del servicio.

La Corte constitucional, en sentencia C-386 del 2009, enuncia las reglas constitucionales en las que debe estar enmarcada la subordinación y establece que: Los poderes del empleador para exigir la subordinación del trabajador, tienen como límite obligado el respeto por la dignidad del trabajador y por sus derechos fundamentales.

Concepto ratificado en sentencia SU-342/09, en la que resalta que los empleadores se encuentran sometidos a la Constitución, sumisión que no solo se origina y fundamenta en los arts. 1, 4, Inciso 2 y 95 de la Constitución, en cuanto los obligan a acatarla y le imponen como deberes respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, obrar conforme al principio de solidaridad social, defender los derechos humanos y propender al logro y mantenimiento de la paz, lo cual se logra con el establecimiento de relaciones laborales justas.

Es así como el empleador, en uso de la facultad subordinadora que le otorga la Ley, podrá formular una serie de exigencias y condiciones a cumplirse por parte del trabajador (a) sexual, pero frente a una labor que significa la atención de deseos sexuales de un tercero, ¿cómo exigirle el cumplimiento de órdenes que no afecte el honor?, ¿cómo respetar los límites constitucionales de la libertad, la dignidad humana, la igualdad y la no discriminación?. ¿Quién establece los parámetros, de afectación de esos derechos?, ¿cómo sabe el empleador que las órdenes impartidas en la empresa que tiene por objeto social la prestación de servicios sexuales (prostitución), no es una acción que está afectando derechos fundamentales del trabajador?

¿Qué autoridad será la encargada de: crear y reconocer las especificidades y diferencias originadas de una relación laboral enmarcada en la prestación de

servicios sexuales por cuenta ajena? ¿Quién podrá garantizar y proteger al trabajador sexual como sujeto de especial protección, por ser la parte débil del contrato y sobre todo por las condiciones propias del trabajo? y finalmente, ¿cómo hacer para que con los límites, prohibiciones, garantías y derechos que se establecieron en la sentencia, se cree la diferencia que haga que la persona que trabaja con el sexo pueda estar en condiciones para elegir en libertad e igualdad su proyecto de vida?.

¿Podrá el empresario determinar el número de clientes que se deben atender en una jornada de trabajo?, ¿podrá el trabajador sexual negarse a prestar sus servicios sexuales?, ¿es causal de sanción o hasta de despido, su negativa? ¿Podrá el empresario sancionar a sus empleados por la ingesta de bebidas alcohólicas⁵?, ¿es posible aplicar todas y cada una de la reglamentación consagrada en el Código Sustantivo de Trabajo?.

En la actualidad la legislación Colombiana no cuenta con parámetros rectores que permitan establecer reglas de comportamiento frente al ejercicio de dicha profesión, enfrentándose tanto trabajador como empleador a las aplicaciones caprichosas de la interpretación de valores axiológicos determinados en la sentencia, que asegura que la prestación de servicios sexuales es una labor que en determinadas circunstancias, sin decir con claridad cuales o el contexto en el que podrías confluir las variables concomitantes que constituyen, puede ser ejercida bajo contrato de trabajo⁶.

Es así como podemos asegurar que estamos frente a una relación laboral, sin regulación establecida, en la que el empleador podrá imponer a su empleada cargas no prohibidas, máxima contenida en el artículo 6 de la Corte Constitucional

⁵ Numeral 2 Artículo 60 Código Sustantivo de Trabajo

⁶ El congreso no se encuentra tramitando proyecto de Ley al respecto/ Respuesta a Derecho de Petición, presentado el 2 de febrero de 2013 y atendido de forma telefónica por el Presidente de la Comisión Séptima del Senado, senador Jorge Ballesteros.

“Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes”.

3.4 EL EMPLEADOR ANTE TODO ES UN EMPRESARIO

Debido a que en el presente trabajo, se pretende demostrar que no es seguro y confiable, de acuerdo a la normatividad que regula la materia actualmente, ejercer la prestación de servicios sexuales bajo la directriz de un empresario, sometiéndose al trabajador a condiciones de subordinación y dependencia, a cambio de un salario, es necesario que entendamos la finalidad que busca un empresario al crear empresa.

El término negocio proviene del latín negotium, un vocablo formado por nec y otium (“lo que no es ocio”). Se trata de la ocupación, el trabajo o el quehacer que se realiza con fines lucrativos⁷.

El Artículo 25. Código de Comercio, define el concepto de empresa.

“Se entenderá por empresa toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios. Dicha actividad se realizará a través de uno o más establecimientos de comercio”.

LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL - Bienes para el consumo: En la actividad que realiza el empresario se puede distinguir tres cosas:

a) La organización de los elementos personales (como son los trabajadores) y de los elementos reales (como son los bienes). El empresario organiza estos elementos.

⁷ <http://definicion.de/negocio/Significado y Concepto>

“98. En efecto, con base en los elementos de juicio que preceden, *la prostitución debe considerarse prima facie una actividad lícita. Pues, aparte de la imposibilidad o al menos grandiosa dificultad de eliminar dicha práctica*⁹, *ante su existencia efectiva y su inserción en el mercado*¹⁰ *en el que obtienen los recursos de subsistencia y desarrollo económico un incierto número de personas*¹¹, *la prostitución no se excluye del tráfico jurídico y en ese orden puede desplegarse en el margen de acción regulado, controlado, limitado, pero en todo caso permitido*”. (se subraya)

Sin embargo y haciendo el análisis detallado de los conceptos incluidos en este texto, podemos afirmar que la prestación de servicios sexuales es una actividad económica lícita, cuando la ejecuta el trabajador (a) sexual, de forma directa, sin que se necesite normatividad alguna que reglamente el negocio jurídico entre cliente y el vendedor.

Situación diferente encontramos cuando la prestación de servicios sexuales se va a brindar con la intermediación de un tercero, en el caso que nos ocupa será el empleador, quien requiere del Estado la expedición de reglas claras y estables, de otra forma no sería posible diferenciar de forma objetiva al empresario, del proxeneta, pues este último podría excusar su responsabilidad penal, en la falta de regulación y control estatal de la actividad de la prostitución, situación que no solo perjudica a las personas que desean, fortalecer la actividad económica en mención, sino a los trabajadores que a través de ella deseen mejorar sus condiciones de vida.

⁹ Rubio también observa, con base en los indicadores de legalidad de la prostitución, que el efecto de las normas sobre el comercio sexual opera en sentido distinto del que desearían las partes envueltas en el debate. En Vid. *Viejos verdes y ramas peladas: una mirada global a la prostitución*, op.cit., p. 236.

¹⁰ No existen cifras claras sobre el fenómeno, sólo existe claridad sobre su existencia. Su carácter creciente como lo deja ver en Bogotá, el documento denominado “Hablemos de prostitución en Bogotá”, destacaba la reactivación de la actividad a partir de 2003 y en general el surgimiento exponencial de establecimientos dedicados a la prostitución en la década del 2000 (folio 94 tercer cuaderno del expediente). Y si es creciente es porque resulta económicamente rentable, como lo refleja el dato aproximado de que en el mundo el sexo mueve alrededor de siete mil millones de dólares al año. Así en Donna Hughes. “The Natasha Trade: Translational Sex Trafficking”. Citado por Mauricio Rubio, op.cit., p. 29, pie de página 7.

¹¹ El Informe Balance social de 2003, de la Secretaría Distrital de Salud en consonancia con el estudio efectuado con el DABS, contactó cerca de 11.822 mujeres en situación de prostitución en la ciudad de Bogotá.

100. Es decir que, no obstante el conflicto axiológico que plantea, la prostitución existe y sobre todo puede existir, y cada una de las relaciones arriba señaladas entre personas que ejercen la prostitución, clientes y dueños de los establecimientos de comercio relacionados con la prestación del servicio, podrá entenderse lícita en la medida en que: i) respete la libertad y dignidad humanas, así como los derechos ajenos; ii) respete los límites más severos previstos en los tipos penales del título IV, capítulo cuarto del Código Penal, a más de cualquier otro delito; iii) de cumplimiento a las normas de carácter policivo existentes, relacionadas con el uso del suelo, la salubridad y de comportamiento social.

La Corte Constitucional, afirma que alrededor de la actividad de la prostitución se fomenta la generación de negocios, siempre tras el cumplimiento de las exigencias legales, afirmación que nos lleva a realizarnos nuevamente el cuestionamiento ¿Cuáles son las exigencias legales?, en la actualidad no encontramos reglamentación que brinde a las personas naturales o jurídicas que deseen aperturar al público establecimiento de comercio que como razón social explote la actividad económica de la prostitución, reglas jurídicas para establecer el negocio, así como tampoco que regule la relación laboral, máxime cuando se encuentra de forma latente la posibilidad de enfrentarse a una pena de prisión de hasta diez años, solo por fomentar la actividad¹².

Refiere la Corte:

“103. Pero también la prostitución como actividad económica puede representar fuentes de trabajo para otras personas que sin ejercer el oficio y sin incurrir en delito, participan en diversas actividades que constituyen en suma la realidad del “negocio”¹³, siempre tras el cumplimiento de las exigencias dispuestas por el Derecho.

104. Y además, ingrediente importante, cuando la prostitución se desarrolla en torno de un establecimiento de comercio, se trata de una actividad en la que también participan como libertades, la de empresa. Porque quien de manera independiente organiza en torno de la prostitución un negocio, sea

¹² Artículo 213 y ss de la Ley 599 de 2000

¹³ Los estudios hacen referencia a los “tarjeteros”, esto es las personas que promueven el establecimiento de comercio en donde se presta el servicio. Y las “mamis” como las mujeres que administran los locales y tienen contacto directo con las personas que ejercen la prostitución en el mismo y ordenan la relación con los clientes.

bar, grill, discoteca, o reservado, o cualquiera de las modalidades existentes en el mercado, ejerce la libertad del art. 333 CP¹⁴.

Quiere ello decir que la prostitución, como ocurre con otras actividades poco edificantes pero toleradas por el Derecho¹⁵, puede ser una manifestación de la libre iniciativa y actividad económica, dentro de los estrechos límites del bien común dispuestos por el Derecho penal y policivo y por los requisitos de más que sean legalmente dispuestos por la función social, la responsabilidad de la actividad económica que desarrolla y por las necesidades del interés social, ambiental y del patrimonio cultural propios a toda empresa.

En contraste, la Cámara de Comercio de Cali, frente al derecho de petición elevado por la autora del trabajo mediante el cual se solicitó el listado de establecimientos de comercio, que como objeto social presten los servicios de la prostitución y actividades afines, contestó textualmente:

“Las operaciones y actos mercantiles son aquellas descritas en el artículo 20 del Código de Comercio. A su vez, las actividades económicas se encuentran clasificadas en el Sistema de Clasificación Industrial Internacional Uniforme (CIIU) cuya última actualización corresponde a la versión 4.0 adoptada por el Departamento Nacional de Estadística DANE mediante la Resolución No. 066 del 31 de enero de 2012. De acuerdo a los códigos de actividad consagrados en esa clasificación, se matriculan los comerciantes y sus establecimientos de comercio en el registro mercantil.

Teniendo en cuenta que la prostitución y afines no se consideran como actividades mercantiles y por ello no están incluidas en la clasificación CIIU, no es posible determinar cuáles son los establecimientos en los que se realizan tales actividades”.

Es importante determinar que es y para que se utiliza la clasificación industrial internacional uniforme de todas las actividades económicas

¹⁴ Esta última, la libertad de empresa, es reconocida como especie del género libertad económica, que según reiterado precedente es “aquella libertad que se reconoce a los ciudadanos para afectar o destinar bienes de cualquier tipo (principalmente de capital) para la realización de actividades económicas para la producción e intercambio de bienes y servicios conforme a las pautas o modelos de organización típicas del mundo económico contemporáneo con vistas a la obtención de un beneficio o ganancia”. Vid. Sentencia C-525 de 1995.

¹⁵ Vrg. el trabajo de menores de edad, la pornografía, la producción de bebidas embriagantes y de cigarrillos.

La Clasificación Industrial Internacional Uniforme de todas las actividades económicas (CIIU) es la clasificación internacional de referencia de las actividades productivas. Su objetivo principal es proporcionar un conjunto de categorías de actividades que puedan utilizarse para la recopilación y presentación de informes estadísticos de acuerdo con esas actividades.

Desde la aprobación de la versión original de CIIU en 1948, la mayoría de los países en todo el mundo la han utilizado para clasificar actividades económicas, o han desarrollado clasificaciones nacionales derivadas; por lo tanto, la CIIU siempre se ha constituido en un referente para los países en el desarrollo de sus clasificaciones nacionales de actividades.

Es oportuno resaltar que para la apertura y ejercicio del comercio en Colombia, se deben cumplir los requisitos, determinados en la Ley 232 de 1995, “Por medio de la cual se dictan normas para el funcionamiento de los establecimientos comerciales”, entre los que encontramos los establecidos en el Artículo 2.

“No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, es obligatorio para el ejercicio del comercio que los establecimientos abiertos al público reúnan los siguientes requisitos:

- a) Cumplir con todas las normas referentes al uso del suelo, intensidad auditiva, horario, ubicación y destinación expedida por la autoridad competente del respectivo municipio. ...
- b) Cumplir con las condiciones sanitarias descritas por la Ley 9a de 1979 y demás normas vigentes sobre la materia;
- c) Para aquellos establecimientos donde se ejecuten públicamente obras musicales causante de pago por derechos de autor, se les exigirá los comprobantes de pago expedidos por la autoridad legalmente reconocida, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 23 de 1982 y demás normas complementarias;
- d) Tener matrícula mercantil vigente de la Cámara de Comercio de la respectiva jurisdicción;

e) Comunicar en las respectivas oficinas de planeación o. quien haga sus veces de la entidad territorial correspondiente, la apertura del establecimiento.

Requisitos que las autoridades que deben velar por su cumplimiento se niegan a atender, es así como encontramos que en lo referente al literal a) de la Ley 232 de 1995, el Concejo Municipal de Santiago de Cali, no ha tramitado ningún proyecto de acuerdo acerca del trabajo sexual en la ciudad de Santiago de Cali, es decir que en la actualidad no se encuentra debidamente delimitada la zona en las cuales se pueda ejercer y/o explotar comercialmente la actividad de la prostitución.

En relación al cumplimiento del literal b) de la enunciada Ley, encontramos al Ministerio de Salud y a la Secretaria de Salud Municipal, encargadas de las políticas de salud de los trabajadores, obligación impuesta por los artículos 81 y 83¹⁶ de la Ley 9 de 1979, normatividad que entre sus disposiciones consagra la preservación, conservación y mejoramiento de la salud de los individuos e impone a estas autoridades sanitarias velar por su garantía efectiva, es así como se deben encargar de garantizar el cumplimiento de las exigencias establecidas en el artículo 80 de la Ley 9 de 1979, que a la letra reza:

Para preservar, conservar y mejorar la salud de los individuos en sus ocupaciones la presente Ley establece normas tendientes a:

- a. Prevenir todo daño para la salud de las personas, derivado de las condiciones de trabajo;*
- b. Proteger a la persona contra los riesgos relacionados con agentes físicos, químicos, biológicos, orgánicos, mecánicos y otros que pueden afectar la salud individual o colectiva en los lugares de trabajo;*
- c. Eliminar o controlar los agentes nocivos para la salud en los lugares de trabajo;*
- d. Proteger la salud de los trabajadores y de la población contra los riesgos causados por las radiaciones;*

¹⁶ Artículo 83º.- Al Ministerio de Salud corresponde: ...B. Promover y ejercer acciones de investigación, control, vigilancia y protección de la salud de las personas que trabajan, lo mismo que las educativas correspondientes, en cooperación con otros organismos del Estado, instituciones privadas, empleadores y trabajadores; ...”

- e. *Proteger a los trabajadores y a la población contra los riesgos para la salud provenientes de la producción, almacenamiento, transporte, expendio, uso o disposición de sustancias peligrosas para la salud pública.*

Pese a ello, las entidades en salud, aseguran que no realizan actividades de control y vigilancia sanitaria para las personas que ejercen la prostitución, porque los ciudadanos en Colombia, tiene un plan de salud obligatorio al cual toda la comunidad tiene acceso sin distinción alguna¹⁷.

Es importante resaltar el contenido del artículo 82, de la Ley 9 de 1979 que dispone: “Las disposiciones del presente título son aplicables en todo lugar de trabajo y a toda clase de trabajo cualquiera que sea la forma jurídica de su organización o prestación, regulan las acciones destinadas a promover y proteger la salud de las personas ...”.

Finalmente frente al literal d), tal y como se explicó de forma clara en párrafos anteriores, la Cámara de Comercio de Cali, no podrá efectuar el registro de establecimientos de comercio que su objeto social, sea la prestación de servicios sexuales, al no ser esta una actividad económica establecida en el CIUU.

3.6 ¿EMPRESARIO O PREXENETA?

La legislación Colombiana prohíbe que alguien induzca a otro a prostituirse para obtener lucro, con independencia de que lo sea con persona plenamente capaz, consiente y que acepta voluntariamente la transacción; prohíbe naturalmente todo acto por el cual se fuerce a la prostitución a personas en condición de vulnerabilidad cualquiera.

A pesar de ello dijo la Corte,

¹⁷ Secretaría de Salud Municipal, respuesta derecho de petición radicado el 2 de febrero de 2013.

“Es cierto que, como quedó dicho, el tipo contemplado en el art. 213 del Código penal, excluye de la iniciativa empresarial todo acto por el cual se induzca a la prostitución con el ánimo de lucrarse o para satisfacer los deseos de otro, aunque se produzca sin coacción y/o sin que la víctima prostituida posea condiciones especiales que faciliten su prostitución.

“...Pero la imposibilidad de promover el ejercicio del trabajo sexual como forma de activar el funcionamiento del negocio propio, no significa eliminar por entero el ejercicio de la actividad empresarial en comento. Significa simplemente, el someterla a una restricción adicional frente al recurso humano que desarrolla la actividad propiamente dicha, restando en lo demás todas las facultades del empresario que, dentro de sus límites, le son propias. Acceso al mercado e instalación en zonas de la urbe determinadas, derecho a competir con responsabilidades, procura de un beneficio económico sin inducir a los trabajadores sexuales ni coaccionarlos, contratación, dirección, organización, todo para la permanencia en el mercado o en su caso, también facultad de retiro. (negrita y subrayado fuera de texto).

Es decir que el empresario que desee abrir al público un establecimiento de comercio cuyo objeto social sea la prestación de servicios sexuales, debe esperar de manera indefinida a que a su puerta lleguen los trabajadores sexuales a ofrecer sus servicios laborales de prostitución, pues si este deseara realizar una convocatoria abierta para cubrir las vacantes necesarias para prestar un buen servicio, seguro estará incurriendo en la comisión de un delito tipificado en el Código Penal en su Artículo 213, el cual consagra:

“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 diez (10) a veintidós (22) años y multa de sesenta y seis (66) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

La Real Academia de la Lengua Española, define el término Inducir como la acción de Instigar, persuadir o mover a alguien.

El anterior ejercicio nos lleva a concluir que a pesar que la actividad de la prostitución es una actividad lícita, ello no implica que la decisión adoptada por Corte Constitucional, en el fallo T- 629 de 2010, retire del ordenamiento jurídico los

artículos 213, 214, 216, 217,218 y 219 A, del Código Penal, y que a partir de la fecha de su expedición la prestación de servicios sexuales sea una actividad susceptible de explotación empresarial. Insisto se requiere de una reglamentación especial, para que la prestación de servicios sexuales sea objeto de explotación empresarial.

3.7 RIESGOS PROFESIONALES PARA QUIENES EJERCEN LA PROSTITUCION

El Sistema de Riesgos Profesionales, existe como un conjunto de normas y procedimientos destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades profesionales y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan, además de mantener la vigilancia para el estricto cumplimiento de la normatividad en Salud Ocupacional.

Es bajo esta filosofía que el Gobierno Nacional, expide el Decreto 1295 de 1994:“Por el cual se determina la organización y administración del sistema general de riesgos profesionales”. Normatividad que establece las actividades de promoción y prevención tendientes a mejorar las condiciones de trabajo y salud de los trabajadores, así como fijar las prestaciones de atención en salud y las prestaciones económicas derivadas de las contingencias de los accidentes de trabajo y enfermedad profesional, asignándole a las Aseguradoras de Riesgos Laborales, vigilar el cumplimiento de cada una de las normas de la Legislación en Salud Ocupacional y el esquema de administración de Salud Ocupacional.

En la Resolución 001016 de 1989 en el Artículo 4 y Parágrafo 1, se obliga a los empleadores contar con un programa de Salud Ocupacional, específico y particular, de conformidad con sus riesgos potenciales y reales y el número de los trabajadores.

Debido a la globalización de la economía que trae consigo incorporación de nueva tecnología y procesos productivos que han generado nuevas actividades económicas, se hizo necesaria modificar el Decreto 2100 de 1995, por el cual se adoptó la tabla de clasificación de actividades económicas para el Sistema General de Riesgos Profesionales, entrando en vigencia el Decreto 1607 DE 2002 "Por el cual se modifica la Tabla de Clasificación de Actividades Económicas para el Sistema General de Riesgos Profesionales y se dictan otras disposiciones".

Que el Consejo Nacional de Riesgos Profesionales en su Sesión número 26 del 28 de enero de 2002, recomendó modificar la Tabla de Clasificación de Actividades Económicas, para el Sistema General de Riesgos Profesionales, teniendo en cuenta los criterios de salud ocupacional emitidos por entidades especializadas, se ratifica la necesidad de modificar la Tabla de Clasificación de Actividades Económicas, adoptando la Clasificación Industrial Internacional Uniforme de Actividades Económicas, tabla que no consagra la prestaciones de servicios sexuales o la prostitución como actividad, imposibilitando al empresario la afiliación de sus empleados a Riesgos Laborales.

Frente a ello, y de presentarse una enfermedad de carácter laboral, ¿quién será el llamado a responder, el empleador?, es por este y otros interrogantes sin respuesta concreta, que no es posible que la actividad sexual de la prostitución sea ejercida bajo una relación contractual, al encontrarse el empleador en total desventaja en materia de garantías legales para la promoción de puestos de trabajo.

3.8 REALIDAD DE LA ACTIVIDAD DE LA PROSTITUCION EN CALI.

La Cámara de Comercio de Cali, Entidad privada que cumple con la función jurídica al registrar a los comerciantes y establecimientos de comercio ubicados la

ciudad de Cali y en los municipios de Dagua, Jamundí, La Cumbre, Vijes y Yumbo. También lleva los registros de las empresas y profesionales independientes interesados en contratar con el Estado y el de las entidades privadas sin ánimo de lucro, mediante oficio No. 20-0642 de Febrero 15 de 2013, asegura que la prostitución y afines no se considera como actividades mercantiles y por ello no es posible determinar cuáles son los establecimientos en los que se realizan tales actividades.

El 21 de Marzo de 2013, el Comandante Policía Metropolitana de Cali, absolvió el siguiente interrogante:

¿Posee el comando de la Policía Metropolitana de Cali, base de datos respecto del ejercicio de la prostitución?.

“Actualmente la Policía de Cali, debe referenciar cada uno de los establecimientos de comercio abiertos al público, haciendo énfasis en aquellos en los que se expenden licor, máxime aun si tienen actividades de acompañamiento que revistan como generador de trabajo sexual, pese a ello no se cuenta con una base de datos con relación al tema de la prostitución a nivel general”.

Al solicitarle al Consejo Municipal de Santiago de Cali, ente que entre otras funciones tiene la de Determinar las áreas urbanas y suburbanas de la cabecera municipal y demás centros poblados de importancia, fijando el respectivo perímetro urbano, sobre la reglamentación de las zonas en la cuales se pueden desarrollar la actividad de la prostitución, aseguró a través de su Presidente que la corporación no ha tramitado ningún proyecto de acuerdo sobre el desarrollo del trabajo sexual en la ciudad de Cali.

Por su parte la Secretaría de Ordenamiento Urbanístico de Santiago de Cali, en oficio Radicado No. 2013413230021261 de Marzo 4 de 2013, explica que según el Plan de Ordenamiento Territorial (acuerdo 069 de 2000) dividió la ciudad en 193 polígonos normativos, los cuales en su mayoría exceptúan el código 9309 – otras

actividades de servicios n.c.p (sala de masaje, prostíbulos). De igual manera existe el Decreto 4002 de 2004¹⁸, que obliga a que no deben haber estas actividades cerca a zonas residenciales. Así las cosas, las áreas en las cuales se pueden permitir estos establecimientos corresponden a las clasificadas como industriales.

La Secretaría de Desarrollo Territorial y Bienestar Social, no cuenta con proyecto alguno que propenda por la rehabilitación y/o capacitación de las trabajadoras sexuales.

La desidia de la Administración Municipal y entes del estado es complementada por la total pasividad y hasta irresponsabilidad de la Secretaría de Salud Municipal, quien en respuesta al requerimiento sobre las medidas de control en salud pública tiene respecto de las trabajadoras sexuales, aseguran:

“La Secretaría de Salud Municipal cuenta con una ampliación de cobertura en EPS Subsidiada a toda la población caleña, sin discriminación siempre y cuando cumplan con los requisitos que planeación Municipal precise, ¿siendo esta no competencia del sector salud?”.

Respuesta que no solo es superflua, si no irresponsable pues la actividad de la prostitución requiere no solo de un seguimiento curativo, sino preventivo, en ocasión al alta riesgo de contagio de enfermedades de transmisión sexual, que no solo deben ser objeto de protección para las personas que ejercen la actividad, sino también, de quien es usuario, de lo contrario nos podemos enfrentar a un problema de salubridad. Lo anterior sin tener en cuenta que el Sistema de Riesgos Laborales, no la tiene determinada la actividad como actividad de riesgo que debe ser protegida y en este País de leyes y de interpretaciones exegéticas, nos enfrentamos a un problema jurídico que solo sería dirimido por el Legislativo o la Justicia Ordinaria y cuando llegue esa solución podría ser demasiado tarde para

¹⁸ Por el cual se reglamentan los artículo 15 y 28 de la Ley 388 de 1997 Ley 388 de 1997, Por la cual se dictan normas sobre normas de planes territorial.

la población que ha tomado esta opción como un medio de sustento para llevar una vida digna.

El Ministerio de Trabajo, organismo de la Rama Ejecutiva, encargado de formular, adoptar y orientar la política pública en materia laboral que contribuya a mejorar la calidad de vida de los colombianos, que además busca garantizar el derecho al trabajo decente, mediante la identificación e implementación de estrategias de generación y formalización del empleo; propendiendo por el respeto a los derechos fundamentales, indica que en la actualidad el Ministerio, busca desestimular el ejercicio de la prostitución y con el acompañamiento del SENA, ha capacitado a trabajadores sexuales, brindándole oportunidades laborales alternativas que desestimen el ejercicio de la prostitución.

Igualmente asegura que los trabajadores que generan sus ingresos en la actividad de la prostitución o población vinculada (meseros, cantineros, personal de seguridad, tarjeteros, etc.) no reclaman sus derechos. Respecto de a la función de Inspección, vigilancia, control, se está buscando como adelantar visitas de inspección para conocer la situación laboral de quienes trabajan en el sector.

Por ultimo manifiesta que no existe normatividad que reglamente la actividad de la prostitución y solo se puede proteger sus derechos sensibilizando tanto a la población que ejercer la prostitución como a las personas vinculadas.

Finalmente encontramos que en el Congreso de la Republica de Colombia, fue radicado el proyecto de Ley 069 de 2012, "Por el cual se un trato digno a las personas que se encuentran en situación, condición o estado de prostitución, se fijan medidas afirmativas a su favor y se dictan otras disposiciones orientadas a restablecer sus derechos". Proyecto que revisado en su totalidad hace mención entre otros los siguientes aspectos:

Objeto, Principios, Definición, Libertad del Ejercicio, Sujetos, Naturaleza Jurídica, Derechos y Garantías, Derechos Especiales, Deberes Especiales, Establecimientos de Comercio, Fondo para el restablecimiento social, Medios de Comunicación, Centros educativos, Planeación Urbanística y Disposiciones Varias.

Sin embargo, en todo el contenido de dicho documento, no se encuentran aspectos que regulen y protejan el trabajo de la prostitución y al empresario.

3.9 UNA MIRADA DE LA PROSTITUCIÓN EN EL MUNDO.

A continuación se reseñara brevemente las políticas, formuladas por algunos países que han abordado el tema de la prostitución. Este breve recuento tiene como pretensión, llamar la atención sobre la siguiente idea: a pesar de los diversos mecanismos utilizados por estos países para controlar la prestación de servicios sexuales, lo cierto es que detrás de las políticas de regulación, legalización o prohibición, la finalidad es la misma, propender por su eliminación.

Conclusión que surge del análisis de la exposición de motivos de ley que laboraliza la actividad de la prostitución, la cual pretende alejar de la prestación de servicios sexuales, los intermediarios que sin asumir ninguna obligación frente a los trabajadores sexuales, si obtienen de ellos un gran porcentaje en dinero de su trabajo, enriqueciéndose solo por el hecho de permitirles contactar clientes en sus establecimientos, por otra parte al no necesitar quien propenda por garantizar por el pago efectivo de sus servicios, al poderse exigir ante las autoridades su cumplimiento de estos, se desecha la figura del proxeneta, al sacar de la prostitución a quienes fomentan la comercialización de la actividad por sus altos réditos, la actividad pierde su mayor gestor.

Haciendo un breve recorrido por el tratamiento de la prostitución en los países de la Unión Europea se puede hacer la siguiente clasificación: los países que optan por la laboralización, entre los que se encuentran Holanda y Alemania, por la reglamentación Austria y Grecia; los que la prohíben, donde se encuentra Suecia, Los que la consideran una actividad lícita: Irlanda; Francia, Italia, Bélgica y Luxemburgo y, finalmente, de no intervención estatal, donde se encuadra a España y Portugal. Debido a que el tema central del presente trabajo consiste en la posibilidad de la explotación empresarial de la actividad sexual, solo se hará referencia a los países que optaron por la regularización con laboralización de la prostitución.

Holanda.¹⁹

Este país ha regulado y legalizado la prostitución referida principalmente al control de los prostíbulos.

Esta reglamentación se dio a partir del año 2000 con la Ley de los Burdeles, en donde se ha incluido el respeto a los derechos de las prostitutas (laborales y de derechos humanos, contemplando el derecho a la integridad corporal, física y psíquica).

El 1 de octubre de 2000 se levantó la prohibición general de establecimiento de burdeles. A partir de esa fecha, ha dejado de estar prohibido gestionar un establecimiento sexual en el que trabajen voluntariamente en la prostitución personas mayores de edad (de ambos sexos), exigiéndole al empresario la obtención de licencia. Esto significa que los sex clubs, los burdeles, casas privadas de citas y las empresas de servicios de acompañantes son ahora empresas. Con esta legalización, Holanda se ha convertido en uno de los

¹⁹ www.colectivohetaira.org/leyholanda

primeros países en que la prostitución voluntaria ejercida por personas mayores de edad se considera formalmente una forma de trabajo.

Con esta Ley, al reconocer los derechos de las prostitutas se les ha comenzado a llamar trabajadoras del sexo, pudiendo reclamar sus derechos laborales ante los tribunales.

La situación en este país no ha sido del todo favorable ya que los propietarios de los prostíbulos han encontrado la forma de burlar la Ley, económicamente no les conviene respetarla porque tendrían que reconocer el derecho a obtener prestaciones de desempleo a las prostitutas cuando han ejercido esta actividad en un prostíbulo, aun alegando que actúan de manera autónoma.

El Centro de Investigación y Documentación²⁰ encargado de hacer un balance a los dos años de la abolición de la ley que prohibía la prostitución, entrevistó varios cientos de personas entre prostitutas, dueños de establecimientos del ramo y policías, Concluyendo que ni las condiciones laborales y sanitarias de las prostitutas han mejorado ni ha desaparecido el circuito clandestino; es más, el grueso legalizado sirve para encubrir la gran masa de mujeres traficadas y ha favorecido la explotación sexual de niños y niñas. Contrariamente a lo deseado, la legalización no logra “normalizar” la actividad y ha resultado un fracaso.

Alemania²¹

En 2002, el gobierno, acordó reconocer a la prostitución como una prestación de servicios instituida, con la única salvedad de castigar el abuso de quien la promueve.

²⁰ La prostitución desde una perspectiva de los derechos humanos - ponencia para la comisión mixta congreso-senado./ Médicos del Mundo.

²¹ Revista del Ministerio del Trabajo e Inmigración/ España.

Ahora existen contratos en las casas de citas que otorgan prestaciones sociales al sexo-servidor(a): seguro médico, pensión, jubilación, guardería para niños, etc.

Dichos contratos tienen una naturaleza jurídica sui generis, ya que pueden ser rescindidos en todo momento porque no es posible obligar a nadie a mantener relaciones sexuales si se está en desacuerdo.

Asimismo, quien ejerza la prostitución tiene la capacidad de demandar ante los tribunales a aquellos clientes que se nieguen a pagar por sus servicios.

En Alemania se ha ido un paso más allá pues la prostitución puede constituir, desde la reforma del año 2002, una relación laboral por cuenta ajena.

Las conclusiones de este debate fueron que las condiciones laborales de quienes se prostituían no habían mejorado, habían aumentado las exigencias de practicar sexo sin preservativo y les había resultado prácticamente imposible negarse a prácticas sexuales en ocasiones indeseadas, como pueden ser el sado-masochismo. Sus aportaciones al sistema de la seguridad social habían sido mínimas y, en consecuencia, también lo serían sus pensiones. Asimismo, al perder su anonimato quienes se registraron públicamente en el ejercicio de la prostitución, fueron estigmatizadas y consecuentemente discriminados.

CONCLUSIÓN

1. La prestación de servicios sexuales (prostitución), es una profesión u oficio permitida por la legislación Colombiana, que se ejerce de forma libre y goza de toda la protección del estado.
2. Ni la legislación vigente, ni la normatividad que busca positivizar la prestación de servicios sexuales, establecen protección alguna a los empleadores, dejándolos frente a las variables indeterminadas de la Administración de Justicia, institución que para criterio de muchos no tiene una posición consolidada en temas que cuenta con regulación legal y pronunciamientos reiterados sobre determinados temas, ahora como sería frente a una teoría hasta ahora experimental.
3. Se requiere de una regulación laboral especial, para delimitar la relación laboral entre empleadores y trabajadores sexuales que trate específicamente el tema de la subordinación y el *ius variandi*.
4. Se requiere del Estado Colombiano integrado por las tres ramas del poder público, Ejecutiva, Legislativa y Judicial, una política institucional frente a la actividad de la prostitución, con lo cual se podrá utilizar todos los recursos del Estado ya sea para fortalecer y fomentar la prestación de servicios sexuales o para desestimularla.
5. Que la autoridad administrativa y policial, así como los entes de control y supervisión de las políticas estatales en materia de salud y trabajo, que de manera conjunta intervienen en la autorización, control y vigilancia de la actividad de prestación de servicios sexuales, deben optar por emplear mecanismos especiales

de autorización, control y vigilancia, diferentes a los que en la actualidad llevan a cabo para las demás actividades de comercio, atendiendo lo sui generis de la actividad de la prostitución.

6. Que a pesar de ser la prestación de servicios sexuales (prostitución) una actividad económica lícita, ese solo hecho no la convierte en una actividad que pueda ser objeto de explotación empresarial toda vez que: (i). no es posible efectuar su registro en Cámara de Comercio al no considerarse como una actividad mercantil. (ii). No es posible asegurar los riesgos sexuales que están inmersos en el ejercicio de la actividad sexual, como una contingencia de ARL, ya que los riesgos laborales están taxativamente enunciados en la Ley. (iii) no existe regulación especial que autorice al empleador a afectar los derechos fundamentales de los trabajadores sexuales, así que aún no se puede ejercer la facultad subordinadora.

7. En necesario establecer un mecanismo en el cual el Estado Colombiano logre determinar cuándo una personas entran al mercado de la prostitución por decisión propia, como consecuencia de presiones económicas, por falta de alternativas y/u obligadas a hacerlo mediante engaño, violencia, de esta forma robustecer la línea que diferencia al empresario empleador del proxeneta.

BIBLIOGRAFÍA

- ✚ Constitución Política de Colombia
- ✚ Código Sustantivo del Trabajo
- ✚ Código Nacional de Policía - Decreto 1355 de 1970
- ✚ Ley 338 de 1997 – Modificada por la Ley 902 de 2004.
- ✚ Decreto Reglamentario 4002 de 2004.
- ✚ Decreto 522 de 1971
- ✚ Artículo 213 del Código Penal Colombiano.
- ✚ Decreto 1295 de 1994. Régimen de Riesgos Profesionales.
- ✚ Decreto 1607 de 2002.
- ✚ Decreto 4588 de 2006.
- ✚ Ley 1233 de 2008.
- ✚ Ley 1429 de 2010.
- ✚ Decreto 2025 de 2011
- ✚ Sentencia T – 620 de 2005 – Corte Constitucional.
- ✚ Sentencia T – 629 de 2010 – Corte Constitucional.
- ✚ Sentencia SU – 476 de 1997 – Corte Constitucional.
- ✚ Sentencia C – 636 de 2009 – Corte Constitucional.
- ✚ Sentencia 1944-04-21 – Consejo de Estado.
- ✚ Sentencia 1196 - 09313 – Consejo de Estado.
- ✚ CIIU Rev 4ac – Código Industrial Internacional Uniforme.
- ✚ Proyecto de Ley 069 de 2012.
- ✚ Exposición de Motivos proyecto de Ley 069 de 2012, Iniciativa Legislativa Mario Benedetti.
- ✚ Es la Prostitución un Trabajo – Autor Alejandro Pachajoa Londoño -
- ✚ Jhonny Alexander Figueroa García.

- ✚ Ensayo El derecho a prostituirse. La prostitución a la luz del derecho laboral – Autor Juan Camilo Rúa Serna.
- ✚ Artículo Configuración del tratamiento jurídico del trabajo sexual especial incidencia en la situación de las mujeres migrantes trabajadoras del sexo – Autor Elena Lázaro González.
- ✚ Monografía Reglamentación de la prostitución en Colombia por Jonathan Mauricio Torres Sandoval.
- ✚ La prostitución desde una perspectiva de los derechos humanos - ponencia para la comisión mixta congreso-senado – Médicos del Mundo.