



**Derechos y deberes de los trabajadores sexuales en Colombia.**

**-El caso de Salomé-**

**Stephanie Jaramillo Jimeno**

Código 12542002

Trabajo de grado para optar al título de:

**ESPECIALISTA EN LEGISLACIÓN LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL**

**Universidad ICESI**

Facultar de Derecho y Ciencias Sociales

Santiago de Cali, junio 2013

**Derechos y deberes de los trabajadores sexuales en Colombia.  
-El caso de Salomé-**

**Stephanie Jaramillo Jimeno**

Código 12542002

**Tutora**

Paula Andrea Cerón Arboleda

Trabajo de grado para optar al título de:

**ESPECIALISTA EN LEGISLACIÓN LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL**

**Universidad ICESI**

Facultar de Derecho y Ciencias Sociales

Santiago de Cali, junio 2013

## TABLA DE CONTENIDO

<b>Tema</b>	<b>Pág.</b>
1. Introducción	3
2. Resumen del caso	6
3. Temas relevantes para abordar el caso	9
3.1. Marco normativo	9
i. Contextualización Jurídica Nacional	9
ii. Contextualización Jurídica Internacional	13
iii. Disposiciones de la OIT	16
3.2. Análisis del caso	16
3.3. Conclusiones	23
4. Bibliografía	26
5. Anexos	28
a. Guía del profesor	
b. Ficha técnica	
c. Ficha pedagógica	

## 1. INTRODUCCIÓN

En la ciudad de Bogotá aproximadamente 200.000 mujeres están dedicadas al oficio de la prostitución<sup>1</sup>, esto quiere decir que el 2,61% de la población capitalina y que más del 5% de la población femenina se dedica a esta actividad como sustento económico<sup>2</sup>. UNICEF de Colombia expresa mediante el informe titulado *La niñez Colombiana en Cifras*<sup>3</sup>, que más de 35.000 niños y niñas entre los 8 y 17 años, son víctimas de explotación social, y que un gran número de ellas sufren problemas físicos y psicológicos, lo que impide su integración en un entorno social normal. La edad de inicio a esta actividad es tan solo a los 10 años.

La precaria y casi nula disponibilidad de trabajo, los altos índices de desempleo, la desigualdad social, económica, laboral, el desplazamiento y la violencia obligan a estas personas y en especial a las mujeres a dedicarse a esta actividad, como único recurso para subsistir y sostener a sus familias, dejándolos sin posibilidad u opción alguna dado que este oficio es la única fuente de ingresos y la única posibilidad de sobrevivir y asegurar el mínimo vital y móvil, que les permita subsistir en una sociedad excluyente y dividida.

En Colombia la prostitución no es un delito pero tampoco está protegida por ningún tipo de Ley. Muchas personas piensan que el trabajo dignifica y genera un aporte social y que la prostitución no dignifica ni genera ninguna clase de aporte social. Si se leen fríamente estas frases, se lleva a la inmediata conclusión sobre la imposibilidad e ironía de plantear el trabajo sexual o la prostitución como un trabajo que merece igual protección por parte del Estado y la sociedad, como cualquier otro tipo de relación laboral. La prostitución es una realidad de la cual el Congreso Nacional no se ha ocupado de legislar de manera formal, razón por la cual no existe una ley que recopile todo lo concerniente a la reglamentación y

---

<sup>1</sup> Análisis social del barrio Santa Fé- Documental

<sup>2</sup> Información para la toma de decisiones, estadísticas de la población de Bogotá D.C. **Alcaldía Mayor de Bogotá**- <http://www.sdp.gov.co>

<sup>3</sup> La niñez Colombiana en cifras- <http://www.unicef.org/colombia/pdf/cifras.pdf>

regulación de la misma. Esta situación se torna preocupante e inquietante, en la medida en que la prostitución como tema de gran relevancia en nuestro país, está siendo regulado por sentencias, Decretos y Códigos.

La realidad histórica y sociológica Colombiana demuestra que la prostitución no puede ser erradicada de manera plena y total y que se trata de un fenómeno social común a todas las civilizaciones y a todos los tiempos. Lo cierto es que el Estado no podría comprometerse a erradicar una práctica que siempre se ha dado y se dará, lo que si puede es limitar su radio de acción a través de las zonas de tolerancia, además de reglamentarlo, asegurando la protección de los derechos mínimos constitucionales y laborales para el grupo de personas que se dedican a este oficio

La Corte Constitucional, ha tratado de sobrellevar este tema, y ha regulado a manera de “apagar incendios” algunos temas relacionados con el ámbito laboral del oficio de la prostitución, donde se declara (en algunos casos) la existencia de un contrato realidad al cumplir con los estándares mínimos establecido para la existencia del mismo (Remuneración, jornada laboral y subordinación). En consecuencia, el trabajo sexual hoy en día es considerado como un trabajo (cuando exista subordinación limitada por el carácter de la prestación, continuidad y pago de una remuneración previamente definida) protegido por estado colombiano, donde se resguarda la maternidad, se defiende la estabilidad laboral reforzada y se reconoce el derecho a la seguridad social.

Suponemos entonces que el trabajo sexual en donde se comprueba la existencia de un contrato realidad (en algunos casos y según las características de los casos específicos) ya es considerado por la Corte Constitucional como un trabajo mediante la Sentencia T – 629 de 2010, regulado entonces por los artículos del Código Sustantivo del Trabajo Colombiano (CST).

Significa que si un oficio o trabajo es regulado por el CST Colombiano, los empleadores y trabajadores adquieren de manera inmediata deberes y derechos.

El interrogante objeto de estudio es ¿Las trabajadoras sexuales deben de cumplir con los derechos de los trabajadores tales como ser reguladas por un reglamento interno de trabajo, contar con una evaluación del desempeño de la labor realizada, ser medidas con indicadores de ventas/ clientes atendidos?

**Para responder la pregunta de este caso de estudio se presentará inicialmente el resumen del caso como elemento principal que reflejará la problemática a tratar, para continuar se expondrá la normatividad nacional e internacional fuente para poder resolver y analizar el caso desde la perspectiva tanto del derecho nacional como el derecho comparado, teniendo en cuenta las practicas jurídicas de otros países que presentan más desarrollo y apertura frente a este tema y las disposiciones de la Organización Internacional de Trabajo OIT, esta información se podrá ver reflejada en el marco normativo. Posteriormente una vez planteado el problema jurídico y las fuentes de apoyo se procederá a realizar un análisis integral del caso , donde se tendrán en cuenta tanto los elementos facticos y las posibles soluciones jurídicas de la problemática planteada. Como elemento final se presentarán las conclusiones más relevantes del caso y la respectiva bibliografía que trato a lo largo del trabajo.**

## 2. RESUMEN DEL CASO

Salomé, cuenta con tan solo 21 años de edad. Desde enero de 2010, labora como Trabajadora Sexual en el establecimiento comercial “Las Caleñas” cuyo propietario es el Sr. Alirio Mejía. La modalidad de vincularse a este establecimiento comercial es muy sencilla: El Sr. Alirio es dueño del establecimiento así como de la casa donde funciona el negocio, las mujeres alquilan un espacio para prestar sus servicios sexuales y deben cancelar al Sr. Alirio el proporcional al 60% del valor de cada servicio de manera semanal. Raquel la secretaria y a su vez recepcionista es la encargada de llevar el control del número de clientes que atiende cada una de las trabajadoras sexuales con las que cuenta el establecimiento comercial, así como de realizar las tareas de cobro anticipado a la prestación del servicio. De esta manera el Sr. Alirio, lleva el control del dinero que entra al negocio, para poderles retribuir semanalmente a las trabajadoras sexuales del establecimiento comercial y retener de manera segura y confiable las ganancias que genera el negocio.

La jornada de las trabajadoras sexuales así como del establecimiento comercial inicia a las 18:00 hasta que se atendiera el último cliente que llegue al establecimiento.

Además de prestar los servicios sexuales, Salomé realizaba labores diferentes a las de la prostitución: hacia “mandados” al dueño, realizaba labores de limpieza del establecimiento y otros oficios varios que el dueño requiriera, por hacer estas labores “extras”, Salomé recibía una pequeña retribución adicional por parte del Sr. Alirio.

El 26 de agosto de 2012 el Sr. Alirio, implementó un reglamento interno de trabajo (dado el bajo rendimiento de algunas trabajadoras y la baja satisfacción de los clientes) del establecimiento comercial, donde estipuló las siguientes obligaciones que las trabajadoras debían de cumplir para poder conservar su trabajo en dicho establecimiento:

Las trabajadoras sexuales, que deseen ingresar a trabajar o permanecer laborando dentro del establecimiento comercial “Las Caleñas”, deben de cumplir las siguientes obligaciones:

- ✓ Cada trabajadora sexual, debe de atender como mínimo 15 clientes por cada semana.
- ✓ Cada tipo de servicio prestado, tiene un costo determinado y el costo total depende del servicio que el cliente requiera.
- ✓ A cada trabajadora sexual, le será medido su rendimiento dentro del establecimiento, por tal razón aleatoriamente, la recepcionista realizará una breve y verbal encuesta de satisfacción, donde se verificará dicho rendimiento. Todos los clientes deben de quedar satisfechos con el servicio contratado.
- ✓ Todas las trabajadoras sexuales deben hacer uso de condón, evitando el contagio de posibles ETS a los clientes del establecimiento comercial.
- ✓ La forma de vestir debe de ser escotada en la parte superior (pechos) y siempre se debe portar falda corta.

El incumplimiento de una o más de las obligaciones, establecidas por el Sr. Alirio, generaría inmediata pérdida del trabajo y expulsión del establecimiento comercial sin posibilidades de reintegro. El establecimiento “las caleñas” cuenta con una importante reputación y un alto de número de clientes fieles, por lo que las ganancias tanto para el Sr. Alirio como para las trabajadoras sexuales era estable y rentable, por lo tanto el Sr. Alirio no podía arriesgar el buen momento por el que pasaba la “empresa”- como él la llamaba.

El 4 de enero de 2013, Salomé salió a disfrutar de su día de descanso (generalmente se tomaba los domingos para tal fin), cuando llegó nuevamente al establecimiento, el Sr. Alirio, había desalojado todas sus pertenencias del cuarto del que hacía uso Salomé, y le comunicó de manera verbal, que ella había sido expulsada del establecimiento comercial dado que Salomé reiteradamente no



había cumplido con el número mínimo de clientes atendidos por cada semana, incumpliendo con las obligaciones que habían sido estipuladas meses atrás (Salomé no estaba siendo rentable para el Sr. Alirio y había incumplido las obligaciones que le permitían permanecer en el establecimiento como trabajadora sexual).

Salomé, reclama reintegro a sus labores, pago por los días dejados de trabajar, derechos laborales, seguridad social y abolición del reglamento interno de trabajo establecido por el dueño del establecimiento comercial.

En este trabajo de grado, se pretende abordar el ejercicio de la prostitución desde el punto de vista del Derecho Laboral, haciendo un análisis integral sobre las consecuencias que se generan tras el precedente sentado por la Corte Constitucional sobre el ejercicio de la prostitución, al momento de adquirir un carácter laboral y donde se demuestra en algunos casos la existencia de un contrato de trabajo considerándose como un trabajo digno, que debe de ser protegido por el estado Colombiano, y que carece de una Ley que la regule de manera integral, quedando a la deriva las distintas regulaciones que esta requiere (diferentes a las que ya han sido abordadas por la Corte Constitucional, que únicamente ha reconocido los derechos mínimos de las trabajadoras que se dedican a este oficio.

### 3. TEMAS RELEVANTES PARA ABORDAR EL CASO

#### 3.1 MARCO NORMATIVO

##### 3.1.1 CONTEXTUALIZACIÓN JURÍDICA NACIONAL

El marco normativo nacional, no es muy amplio en cuanto a la existencia de legislación que proteja la prostitución como trabajo digno y las demás esferas del ser humano que se ven afectadas de la práctica de este oficio.

Sin embargo existe hoy en día un proyecto de Ley que pretende reglamentar la prostitución en Colombia y recopilar la normatividad nacional existente en esta materia, este proyecto cuenta con 10 capítulos, entre los cuales se pretende abarcar los derechos y garantías especiales así como manifestar los deberes de las personas que se encuentran en situación, condición o estado de prostitución. De esta misma manera establecer los deberes de los establecimientos de comercio, sin importar si se es propietario, tenedor, arrendatario, administrador o encargado de establecimiento siempre y cuando se ejerza en él la prostitución, sin que importe su denominación, deben cumplir con una serie de requisitos en relación a los derechos y deberes de las personas que se encuentran en situación de prostitución<sup>4</sup>. Este proyecto fue radicado el pasado 8 de septiembre de 2012 y se encuentra en el primer debate para el cual ya se han emitido 2 conceptos institucionales. Este proyecto de Ley de ser aprobado, **regulará los aspectos laborales**, de salud, de garantías, de dignidad de la actividad y de derechos y obligaciones tributarias de los establecimientos que ofrecen estos servicios, así como incorporar medidas para la determinación de zonas de tolerancia, requisitos para el funcionamiento de este tipo de establecimientos, **condiciones laborales**, el manejo de menores en estos casos y censo de las trabajadoras sexuales.

---

<sup>4</sup> Gaceta del Congreso No. 944- Proyecto de Ley No. 69 de 2012 del Senado

Este proyecto de Ley fue presentado al congreso en mayo de 2012, la comisión séptima es la encargada del debate sobre dicha Ley donde se decidirá si se le da avance o si se archiva.

A continuación se relaciona la normatividad existente que regula incipientemente el tema de la prostitución:

### **Constitución Política de Colombia 1991**

#### **Artículo 25**

Establece el trabajo como derecho y obligación social, con protección estatal.

#### **Artículo 13**

Todas las personas gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades. (No discriminación- igualdad), protección especial de las personas en circunstancias de debilidad manifiesta.

#### **Artículo 16**

Libre desarrollo de la personalidad.

#### **Artículo 17**

Prohibición de la esclavitud.

#### **Artículo 18**

Nadie será obligado a actuar en contra de su conciencia.

#### **Artículo 25**

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.

#### **Artículo 26**

Toda persona es libre de escoger profesión u oficio.

#### **Artículo 48**

Derecho a la seguridad social

#### **Artículo 53**

Estatuto del trabajo: Igualdad, remuneración, estabilidad, primacía de la realidad,

protección de la mujer y al menor de edad.

---

## **Códigos**

### **Código de la policía 1970- Artículo 178 al 183**

Establece que las asambleas y los consejos municipales podrán reglamentar lo relativo a la prostitución sujetándose a los preceptos de este estatuto y a los reglamentos que dicte el gobierno Nacional- no supone poder de sanción sino facultad para reglamentar la actividad, incluso para garantizar su correcto ejercicio.

### **Código Penal- Artículos 213 y 214**

Prohíbe cualquier tipo de proxenetismo, se entiende que el marco legal estipula la prostitución como un acto voluntario de subsistencia.

---

## **Decretos**

### **Decreto 1355 de 1970 - Artículos 178 y 183**

Hace referencia la no punibilidad de la prostitución en adultos.

---

## **Acuerdos**

### **Acuerdo no. 079 de 2003**

Enmarca todo lo inherente a los deberes y comportamientos sobre la convivencia ciudadana, medidas para la protección de la salud y de la convivencia, exigiendo controles de salud de los trabajadores sexuales y sus conductas como el exhibicionismo.

## **Jurisprudencia Nacional**

Para el desarrollo jurisprudencial que atañe el siguiente análisis, es importante iniciar desde el año 1994 donde mediante la sentencia **C-555 de 1994** se

empezó a hablar se estableció que se podrá demandar por la vía judicial competente el reconocimiento de la existencia de la vinculación laboral, existencia de contrato de trabajo, primacía de la realidad frente a las formas y las consecuencias derivadas del presunto contrato de trabajo relacionadas con el pago de prestaciones sociales, esta sentencia es de vital importancia dado que desde este año la existencia de la relación laboral no depende únicamente de un documento físico que lo establezca si no que se empiezan a tener en cuenta los demás elementos y pruebas reales de la existencia del mismo.

Al siguiente año, mediante la sentencia **T-620 de 1995** se establece sobre el tema de la prostitución y el daño que esta práctica genera tanto en la sociedad como en el caso especial de las mujeres y a la niñez, por tal razón se estableció que la realidad histórica y sociológica de nuestro país demuestra que la prostitución no puede ser erradicada de manera plena y total, y que se trata de un fenómeno social común a todas las civilizaciones y a todos los tiempos. Esta práctica obedece a factores diversos, de orden social, cultural, económico, psíquico, etc. Lo cierto es que el Estado no podría comprometerse a erradicar por completo una práctica que siempre se ha dado y se dará; lo que sí puede es controlar su radio de acción. Para ello existen las llamadas "zonas de tolerancia", cuya finalidad es la de evitar que, de manera indiscriminada, se propaguen por todo el entorno urbano, invadiendo incluso las zonas residenciales, las casas de lenocinio y, en general, los establecimientos destinados a la práctica de la prostitución.

Asimismo mediante las sentencias **SU-476 de 1997** y **T-112 de 1994** se establecieron mecanismos de control de la prostitución y travestismo dentro de parámetros mínimos (zonas de tolerancia). Donde se protegió además el derecho a la tranquilidad en los sectores, que no han sido denominados como zonas de tolerancia.

Más adelante mediante la sentencia **T-507 de 1999** se precisó que la prostitución y la homosexualidad son, opciones sexuales válidas dentro de nuestro Estado Social de Derecho, razón por la cual, aquellos que las han asumido como forma de vida, sin afectar derechos ajenos, no pueden ser objeto de discriminación alguna. Por el contrario, según las voces de la propia Constitución Política, su condición de personas libres y autónomas debe ser plenamente garantizada y reconocida por el orden jurídico, en igualdad de condiciones a los demás miembros de la comunidad.

Posteriormente nace la sentencia hito en cuanto a la relación laboral que existe entre el ejercicio de la prostitución en establecimientos comerciales o casas de citas y las personas que se dedican a este oficio, la sentencia **T – 629 de 2010** donde se establecen los derechos de las trabajadoras sexuales, como salarios y prestaciones. **Marco de referencia del trabajo de grado en desarrollo.**

### **3.1.2. MARCO NORMATIVO – CONTEXTUALIZACIÓN JURIDICA INTERNACIONAL**

En los países desarrollados, donde la normatividad nacional/ local es más amplia en cuanto a la protección de las trabajadoras sexuales, Alemania y Holanda y al otro lado del mundo Nueva Zelanda, responden a un modelo avanzado de reglamentación, pues no sólo se incluye regulación en materia de salud pública, urbanismo, manejo del suelo y políticas de prevención de delitos próximos a la actividad, sino que también incluyen garantías y derechos para quienes ejercen el oficio.

#### **Holanda**

El empresario debe concretar un acuerdo laboral escrito, debe garantizar la seguridad del servicio en términos sanitarios, las localidades han de contar con oficinas para presentar quejas contra la administración de los negocios de esta

índole. Infortunadamente, el paso a la formalidad, ha incentivado la clandestinidad pues las contribuciones y cargas que asume el empresario y el trabajador son mayores y en el plazo inmediato los ingresos de unos y otros se han reducido sustancialmente<sup>5</sup>.

### **Alemania**

Se ha previsto una mayor cobertura social, facilitando a las y los trabajadores sexuales que su actividad esté legalmente asegurada, bien como trabajo por cuenta ajena, bien de manera autónoma o independiente. Igualmente se reconocen límites al poder de subordinación patronal, dadas las características del servicio que se presta y en las que debe primar la voluntad de quien desarrolla directamente el trabajo. Sólo caben exigencias en términos de tiempo y lugar del trabajo. Tienen derecho a prestaciones sociales (previa cotización), atención médica en la sanidad pública, derecho al seguro de desempleo y pensión de jubilación<sup>6</sup>.

### **Nueva Zelanda**

A partir de 2003, se han dispuesto medidas dirigidas tanto a quienes ejercen la prostitución, como a los que sacan provecho de lo que este “negocio” produce, todos los cuales deben cumplir con requerimientos de salud, seguridad y orden público. Se reconocen derechos a los trabajadores sexuales relacionados con sus libertades y también con el acceso a beneficios propios de quien emplea su fuerza de trabajo. El funcionamiento de los establecimientos donde se ofrece el servicio sexual, requiere en general de licencia, salvo el caso de micro-empresas. Finalmente, se crea un comité que a nivel nacional está llamado a revisar la realidad, las leyes y las políticas públicas relacionadas con la prostitución y a

---

<sup>5</sup> **Sentencia T-629 de 2010**, Corte Constitucional Colombiana. Contrato laboral entre persona que ejerce la prostitución y establecimiento de comercio. 2.4.1 La regulación de la prostitución en el Derecho comparado. Página 31.

<sup>6</sup> **Sentencia T-629 de 2010**, Corte Constitucional Colombiana. Contrato laboral entre persona que ejerce la prostitución y establecimiento de comercio. 2.4.1 La regulación de la prostitución en el Derecho comparado. Página 32.

remitir un informe a la Cámara de Representantes de su Parlamento, con el objeto de que adopte medidas más adecuadas para proteger los intereses particulares y públicos comprometidos<sup>7</sup>.

Después de realizar un análisis de los regímenes jurídicos de los países mencionados a continuación se establecen como conclusiones principales frente al tema:

1. En general, no hay infracción para el ejercicio individual de la prostitución, aunque restan excepciones para ciertas formas de desempeño, que aún son sancionadas.
2. Si bien es evidente la crisis del modelo abolicionista, esto no va acompañado de un consenso sobre la necesidad de atribuir carácter de trabajo a la prostitución. Y al contrario, en todos los países, salvo en Holanda, Alemania y Nueva Zelanda, “la ausencia de reconocimiento jurídico de la profesión impide a las mujeres en prostitución disponer de una cobertura social completa. Dado que la prostitución no constituye una infracción en sí misma, su ejercicio pertenece de modo significativo a la economía subterránea y las mujeres que ejercen la prostitución viven al margen de la legalidad”
3. Sin embargo, el rendimiento de la prostitución se somete a tributación en la mayoría de los países porque el hecho generador del impuesto es independiente de la legalidad de la actividad.
4. **Es finalmente regla universal, la prohibición y persecución severa de la prostitución forzada, de menores de edad y el tráfico de personas para el desarrollo de tal actividad.**

---

<sup>7</sup> **Sentencia T-629 de 2010**, Corte Constitucional Colombiana. Contrato laboral entre persona que ejerce la prostitución y establecimiento de comercio. 2.4.1 La regulación de la prostitución en el Derecho comparado. Página 33.



### **3.1.2.1 Disposiciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)**

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) se ocupó al fin de las trabajadoras sexuales aunque no fue por medio de un convenio o una recomendación, realizó un informe con el fin del exhortar a los gobiernos a reconocer oficialmente la industria de la prostitución. El organismo internacional no está guiado únicamente por la defensa de los derechos de las trabajadoras, sino por la posibilidad que tienen los estados de recaudar impuestos, por derecha, a quienes manejan esa próspera actividad. Este informe de la OIT toma como base el rápido crecimiento del comercio sexual en los países del sudeste asiático, donde el negocio representa entre el 2% y el 14% del Producto Bruto Interno en las economías de esas naciones. En este, la OIT no solicita la legalización o reglamentación de la prostitución, pero advierte sobre las ventajas de reconocerla como actividad económica para extender la base tributaria y cubrir muchas de las actividades lucrativas asociadas con ella<sup>8</sup>.

## **3.2. ANÁLISIS DEL CASO**

Abordando el caso de Salomé y realizando el análisis de la situación fáctica y de los hechos reales ocurridos, es de suma importancia definir (como punto de partida) si el caso en concreto y el de la prostitución ejercida no de modo independiente sino al servicio de un establecimiento comercial pueden ser abordados desde el derecho específicamente desde el derecho laboral, y de ser el caso, esta actividad puede ser ejercida bajo la forma de contrato de trabajo. Como primera medida se debe analizar y definir la existencia o no un contrato de trabajo (contrato realidad), que nos brindará un punto de partida para abordar este caso desde el derecho laboral.

---

<sup>8</sup> *The Sex Sector: The economic and social bases of prostitution in Southeast Asia*. Publicación dirigida por Lin Lean Lim, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1998. ISBN 92-2-109522-3.

**El principio de la primacía de la realidad** –consagrado en el artículo No. 53 de la Constitución Política de Colombia- indica que para la interpretación de las relaciones entre empleadores y trabajadores, se debe tomar en cuenta lo que verdaderamente sucede en la realidad y no solamente lo que las partes han contratado formalmente.

Bajo este principio, no importa la autonomía de la voluntad, sino la demostración de la realidad que reina sobre la relación entre trabajador y empleador. Así, ambos pueden expresar sus voluntades en un contrato, pero si la realidad es otra, es esta última la que tiene efectos jurídicos.

Para que exista en sí un contrato de trabajo, deben concurrir los siguientes elementos facticos: **1. La actividad personal del trabajador**, es decir, realizada por sí mismo; **2. La continuada 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 por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos y **3. Un Salario como retribución del servicio**. Según el artículo 23 del CST donde se estipulan los elementos esenciales para la existencia de un contrato de trabajo.

### **Situación fáctica del caso- hechos**

1. Salomé cumplía con una jornada laboral establecida, descansando únicamente los días domingos y festivos, tal y como lo estipulaba el dueño del establecimiento. (cumplimiento de jornada laboral).
2. Salomé prestaba de manera personal el servicio. (1er. Principio)
3. Salomé cumplía con órdenes impartidas por el empleador, tanto de la índole de la naturaleza del establecimiento comercial, como el de labores varias, que podían ser desde labores de aseo de la casa donde residía,

hasta hacer “mandados” o vueltas que el empleador le solicitaba todo esto por una retribución económica. (2do. Principio)

4. Salomé recibía como retribución al servicio prestado el correspondiente al 60% del dinero generado semanalmente. (3er. Principio)

Una vez reunidos los tres elementos se entiende que **existe contrato de trabajo** y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen. Habrá contrato de trabajo y así debe ser entendido, cuando él o la trabajadora sexual ha actuado bajo plena capacidad y voluntad, cuando no hay inducción ninguna a la prostitución, cuando las prestaciones 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 de la prestación, continuidad y pago de una remuneración previamente definida. Una conclusión del juez constitucional que no pretende ni auspiciar la actividad, ni desconocer su carácter no ejemplificante, mas sí proteger a quienes se ganan la vida y cumplen con su derecho deber al trabajo a través de la prostitución ejercida no de modo independiente sino al servicio de un establecimiento de comercio dedicado a ello<sup>9</sup>.

### **Igualdad y aplicación de los derechos fundamentales**

En complemento con lo anteriormente descrito, bajo ninguna circunstancia se deberán discriminar a los(as) trabajadores sexuales, dado que estos cuentan con los mismos derechos que otras personas que ejerzan otra labor distinta a la prostitución:

- ✓ Establecimiento del trabajo como derecho con protección del estado (Art. 25 CP)
- ✓ Derecho al libre desarrollo de la personalidad (Art. 16 CP)

---

<sup>9</sup> **Sentencia T-629 de 2010**, Corte Constitucional Colombiana. Contrato laboral entre persona que ejerce la prostitución y establecimiento de comercio. Página 2.

- ✓ 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. (Art. 25 CP)
- ✓ Toda persona es libre de escoger profesión u oficio (Art. 26 CP).
- ✓ Derecho a la seguridad social (Art. 48 CP)
- ✓ Igualdad, remuneración, estabilidad, primacía de la realidad, protección de la mujer, la maternidad y al menor de edad – Derechos Humanos fundamentales (Art. 53 CP).

La jurisprudencia constitucional que lo ha estructurado, no existe en la Constitución ninguna disposición que autorice una discriminación negativa para las personas que ejercen la prostitución.

También aparece contrario a la igualdad constitucional el desconocimiento del Derecho laboral para los y las trabajadores sexuales, porque con esta medida se restringen derechos fundamentales (al trato digno, al libre desarrollo de la personalidad y ante todo a ganarse la vida, al trabajo, a recibir una remuneración justa y equitativa) y se afecta de manera desfavorable a una minoría o grupo social tradicionalmente discriminado que se encuentra por tanto en condiciones de debilidad manifiesta. De allí el imperativo constitucional de reconocer sus mínimas garantías, de permitirles ser vinculados no sólo a un sistema policivo de protección en salubridad y cuidado propio, sino también al sistema universal de seguridad social, a poder percibir prestaciones sociales así como el ahorro para la jubilación y las cesantías<sup>10</sup>.

### **Deberes derivados de la relaciona laboral**

Una vez establecida la existencia de un contrato de trabajo, y bajo el supuesto que en el caso objeto de estudio se ha comprobado la existencia de una relación laboral entre Salomé y el dueño del establecimiento comercial, implica la

---

<sup>10</sup> **Sentencia T-629 de 2010**, Corte Constitucional Colombiana. Contrato laboral entre persona que ejerce la prostitución y establecimiento de comercio. Página 3.

inmediata aplicación todos los derechos Constitucionales y Laborales tanto en el caso de la trabajadora sexual como para el empleador. Sin embargo, y sin descuidar la otra parte que se emana de la existencia de un contrato de trabajo, adicional a los derechos adquiridos por las partes, existen deberes consagrados tanto en la Constitución Política como en el Código Sustantivo del Trabajo que regula de manera integral la relación que involucra a las partes que integran la relación laboral. Cabe preguntarse, cuales son deberes que pueden homologarse entre una relación ordinaria o común y un(a) trabajador(a) sexual o si son de aplicación idéntica para ambos tipos de trabajadores.

Es importante tener en cuenta cuales son los deberes derivados de la relación laboral, para poder establecer si estas obligaciones pueden considerarse de manera igualitaria para ambos públicos.

Las obligaciones (de interés para el análisis) que contrae el trabajador en el momento en el que se suscribe un contrato de trabajo o cuando se comprueba existencia de una relación laboral, son los expresos en el Art. 58 del CST y haciendo énfasis especial en:

- Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados, observar los preceptos de los reglamentos, y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular le impartan el empleador o sus representantes según el orden jerárquico establecido.

Dado que el empleador en el caso específico conoce y entiende que cuando existe una relación laboral, pueden ser exigidos los deberes anteriormente descritos, es objeto de análisis principal, si para la actividad de estudio (prostitución- trabajo sexual), pueden ser exigidos los mismos que en cualquier tipo de actividad laboral. De este modo y si lo interpretamos de igual aplicación para ambos públicos, entenderíamos entonces que sería una obligación de Salomé cumplir con las órdenes impartidas por parte de su empleador tanto de la realización de las

labores tanto en el contrato de trabajo acordado de manera verbal y a todas las cosas que se emanan precisamente de la naturaleza de la relación<sup>11</sup>.

De manera inmediata se podría pensar que si la jurisprudencia nacional y la normatividad existente han catalogado que dentro del desarrollo de este oficio coexiste el elemento contrato realidad, que es considerado como un trabajo, le aplican todas las disposiciones contempladas en el CST y en específico las disposiciones del artículo No.55 y 58.

Sin embargo, desde una perspectiva más profunda, humana, y analizando los aspectos que envuelven estos deberes para las trabajadoras sexuales, encontramos que estos deberes atentan contra la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, la libertad y todas las esferas que integran la dignidad humana, los derechos constitucionales y los derechos fundamentales de los seres humanos.

Ningún establecimiento comercial que de dedique o promueva la prostitución, bien sea que este ubicado en zonas de tolerancia donde la normatividad así lo permite según el Código de la policía 1970 en los artículo 178 al 183, bajo ninguna circunstancia tiene la facultad de exigir, ninguna de las formas de deberes de los trabajadores:

1. Evaluación del Desempeño
2. Mínimo de clientes atendidos por unidad de tiempo
3. Encuestas de satisfacción de los clientes atendidos.

O cualquier forma o exigencia que incite, promueva y obliguen la práctica de la prostitución.

Obligar a las trabajadoras sexuales a cumplir con determinadas exigencias, se traduce como un acto no solo de ESCLAVITUD, si no de TRABAJO FORZOSO-

---

<sup>11</sup> Artículo No. 55 del Código Sustantivo del Trabajo

considerado como una de las peores formas de esclavitud, PROXENETISMO Y PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD DE DECISIÓN Y AUTONOMÍA.

Lo anteriormente expuesto está tácitamente regulado (nacionalmente) por:

**El Código Penal, artículos 213 y 214** - Donde estipula la prostitución como un acto voluntario de subsistencia.

**Sentencia T – 629 de 2010-** donde se estipula que Habrá contrato de trabajo y así debe ser entendido, cuando él o la trabajadora sexual han actuado bajo plena capacidad y voluntad, cuando no hay inducción ninguna a la prostitución, cuando las prestaciones sexuales y demás del servicio, se desarrollen bajo condiciones de dignidad y libertad para el trabajador

Y en toda la normatividad legal nacional e internacionales vigente, tales como:

- ✓ Prohibición de la esclavitud (Art. 17 CP)
- ✓ Nadie será obligado a actuar en contra de su conciencia (Art. 18 CP)

Trayendo a colación el análisis del derecho comparado, podemos observar que en los países como Holanda, Alemania y Nueva Zelanda, donde existe regulación frente al tema de la prostitución en cuanto a derechos laborales, de salud y tributarios, este ejercicio está permitido y reglamentado bajo la única y excluyente condición de que este debe de realizarse de manera VOLUNTARIA, LIBRE y AUTONOMA, donde la persona debe de dedicarse a este ejercicio por mera liberalidad, sin estar obligada por nada ni por nadie, y como una demostración de la libre expresión de la personalidad.

### **Estrategias Jurídicas**

Salomé puede instaurar una acción de tutela contra el establecimiento comercial “Las Caleñas”, según la facultad concedida por parte de la Constitución Política de Colombia mediante el artículo No. 86, como mecanismo para evitar un perjuicio irremediable, por la presunta violación de sus derechos fundamentales del trabajo,

a la seguridad social, la igualdad, el debido proceso, la salud, la dignidad y el mínimo vital.

### **Solución del caso**

Después de instaurar esta acción judicial, Salomé debe de ser reintegrada a sus labores dado que el despido debe ser declarado ineficaz, dado que se fundamentó en bases (como vimos anteriormente) que trasgreden todas las esferas de la dignidad humana.

Se le debe de asegurar el derecho al debido proceso, a la protección de la mujer, protección de los derechos constitucionales anteriormente descritos, así como el reconocimiento de TODAS las prestaciones sociales de Ley tales como la salud, ahorro para la pensión de vejez, riesgos profesionales, cesantías e intereses sobre estas y salarios dejados de percibir (además de las prestaciones que se generaron durante el tiempo que Salomé dejó de trabajar).

Adicional a lo anteriormente descrito, las exigencias estipuladas por parte del dueño del establecimiento comercial deben ser declaradas inexequibles y no podrán regir, bajo ninguna circunstancia, a ninguna de las trabajadoras sexuales tanto de dicho establecimiento como cualquier que este ubicado en el territorio nacional.

### **3.3 CONCLUSIONES**

Considerar que las trabajadoras sexuales, deban de adquirir todos los deberes y derechos consagrados en el CST choca con el valor inherente al ser humano en cuanto ser racional, dotado de libertad y poder creador. Trasgrede las esferas humanas de la dignidad y de los derechos humanos.

En Colombia si bien es cierto la prostitución no es un delito, tampoco es protegida por ningún tipo de ley. De un lado podría ser excusable la postura asumida por el



gobierno al considerar esta como un mal menor cuyo suelo constitucional estriba en el derecho al libre desarrollo de la personalidad; derecho al que puede acudir tanto un travestí, como una persona que quiera profesar un diferente culto religioso o vestir de tal o tal otro modo.

Libre manifestación de la voluntad y como bien señala el derecho: al libre desarrollo de la personalidad. La pregunta sería, ¿es acaso la prostitución un acto libre y de realización voluntaria? Y la respuesta según la legislación vigente sería que esta, es ejercida por la persona mayor que así decida hacerlo y que el Código Penal Ley 599 de 2002 en su artículo 214 prohíbe cualquier clase de proxenetismo. Hasta ahí se entiende que el marco legal Colombiano, estipula la prostitución como un acto voluntario de subsistencia de ahí las alusiones de la Corte "La corte no pretende desconocer el derecho al libre desarrollo de la personalidad que tienen las prostitutas y travestís en cuestión. En modo alguno ignora que las actividades de la prostitución y el travestismo en sí misma no están prohibidas, ambos pueden ejercerse pero de manera razonable y proporcionada"<sup>12</sup>.

Considerar viable el establecimiento de un reglamento interno de trabajo para regular la actividad de las trabajadoras dentro de un establecimiento comercial, genera conflicto y viola todos los derechos fundamentales del ser humano.

Forzar a una persona a prestar servicios sexuales no deseados (situación inmersa en la exigencia de atender cierto número de servicios diarios) se convierte en una forma contemporánea de esclavitud entendida por la OIT como el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos. La OIT también se refiere al trabajo forzoso y establece que el trabajo forzoso u obligatorio no podrá exigirse más que para fines de pública utilidad, y que los Estados Partes deben evitar que el trabajo forzoso u obligatorio lleve consigo condiciones análogas a la esclavitud y es obligado a actuar en contra de su conciencia. Obligar a las trabajadoras sexuales a atender

---

<sup>12</sup> Sentencia SU – 476 de 1997

un mínimo de clientes diarios, se traduce como una conducta forzosa en contra de su propia conciencia, no es lo mismo exigirle a un trabajador normal cumplir con 10 informes diarios o citas con clientes, que con exigirle a alguien que tenga como mínimo 10 relaciones sexuales al día.

En conclusión, y aunque el trabajo sexual sea considerado un trabajo no podrá dársele el mismo trato para temas diferentes a la remuneración, seguridad social, protección de la maternidad, trato igual, condiciones dignas y justas y libertad para escoger.

Por otro lado, quisiera hacer la siguiente acotación y crítica a la sentencia T-629 de 2010 donde se establece la existencia de un contrato laboral entre persona que ejerce la prostitución y establecimiento de comercio. Si bien la trabajadora sexual trabaja dentro del establecimiento comercial, este establecimiento no es una persona jurídica o natural.

Como esta establecidos existen personas naturales y jurídicas, las personas jurídicas son entes ficticios confirmados por personas naturales y tanto las jurídicas como las naturales son susceptibles de tener obligaciones y derechos, estas a su vez compran establecimientos bien sea de comercio o de cualquier otra actividad.

No se puede demandar el establecimiento de comercio, pues esta ni es una persona jurídica ni es una persona natural y por lo tanto los establecimientos de comercio no son susceptibles de derechos y obligaciones.

Quien la explota a ella dentro del negocio, no es el establecimiento, es la persona jurídica o natural dueña o representante de dicho establecimiento.

Por tal razón considero, que la acción de tutela fue erróneamente contestada al declarar la existencia de un contrato de trabajo entre el establecimiento comercial y la trabajadora sexual (persona natural). Se debió declarar la existencia de un contrato entre la persona jurídica y la persona natural, en este caso la trabajadora sexual.

## 4. BIBLIOGRAFIA

### NORMATIVIDAD NACIONAL

**Acuerdo no. 079 de 2003**

**Código de la Policía de 1970-** Artículos 178 al 183

**Código Penal-** Artículos 213 y 214

**Constitución Política de Colombia-** Artículos 25, 13, 16, 17, 18, 25, 26, 48 y 53

**Corte Constitucional- Relatoría (sentencias):** Sentencia SU – 476 de 1997 - Sentencia T – 620 de 1995 - Sentencia T - 507 de 1999- Sentencia T – 629 de 2010 - Sentencias C – 620 DE 1995, Sentencias C – 620 DE 1995, C – **507 DE 1999- Sentencia C-555 de 1994**

**Decreto 1355 de 1970** - Artículos 178 y 183

### NORMATIVIDAD INTERNACIONAL

*The Sex Sector: The economic and social bases of prostitution in Southeast Asia.* Publicación dirigida por Lin Lean Lim, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1998. ISBN 92-2-109522-3.

### WEB

#### 1. Existencia de Contrato de Trabajo

<http://www.gerencie.com/contrato-de-trabajo.html>

#### 2. Un informe de la OIT sobre el sector del sexo recibe un prestigioso premio editorial en la Feria del Libro de Francfort

[http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS\\_008942/lang-es/index.htm](http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_008942/lang-es/index.htm)

**3. Para la OIT, el sexo pago debe ser un trabajo más**

<http://www.pagina12.com.ar/1998/98-08/98-08-19/pag14.htm>

**4. Dignidad Humana**

<http://es.wikipedia.org/wiki/Dignidad>

**5. Reglamentación de la prostitución en Colombia**

<http://www.monografias.com/trabajos41/reglamentacion-prostitucion/reglamentacion-prostitucion2.shtml>

**DOCUMENTALES CORTOS/ CRONICAS (YOUTUBE)**

1. Confesiones de una prostituta Colombiana
2. Análisis Social del Barrio Santa Fé

## 5. ANEXOS