
Análisis comparativo de los derechos laborales de los trabajadores sexuales en Colombia y
España

Maybe Mariana Alean Ortega

Yamil Sadih Asias Campos

Corporación Universitaria del Caribe – CECAR

Facultad Derecho y Ciencias Políticas

Programa de Derecho

Sincelejo- Sucre

2020

Análisis comparativo de los derechos laborales de los trabajadores sexuales en Colombia y
España

Maybe Mariana Alean Ortega
Yamil Sadit Asias Campos

Trabajo de grado presentado como requisito para optar al título de Abogados

Directora
Margarita Irene Jaimes Velásquez
Magister en Educación de los Derechos Humanos

Corporación Universitaria del Caribe – CECAR
Facultad Derecho y Ciencias Políticas
Programa de Derecho
Sincelejo- Sucre
2020

Nota de Aceptación

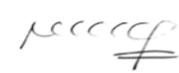
4,6



Director



Evaluador 1



Evaluador 2

Tabla de Contenido

Resumen	6
Abstract	7
Introducción	8
Planteamiento del Problema	10
Justificación	12
Objetivos	13
Objetivos Específicos	13
Metodología	14
Capítulo 1. Los derechos laborales en Colombia y España según los estándares de la OIT	18
1.1 Condiciones generales de los trabajadores en Colombia	19
1.2 Condiciones generales de los trabajadores en España	21
Segundo capítulo 2. Los derechos de las personas que ejercen el trabajo sexual	23
2.1.1 Derechos reconocidos y vislumbrados en Colombia	26
2.1.2 Breve recuento histórico en Colombia	26
2.1.3 Normas que repercuten directa e indirectamente en el derecho laboral del trabajo sexual en Colombia	28
2.1.4 Leyes	28
2.1.5 Jurisprudencia	30
2.1.6 Otras disposiciones normativas	35
2.2 Derechos reconocidos y vislumbrados en España	36
2.2.1 Breve recuento histórico en España	36
2.2.2 Normas que repercuten indirecta y directamente en los derechos laborales de las trabajadoras sexuales en España	37
2.2.3 Leyes	38

<i>2.2.4 Jurisprudencia</i>	40
<i>2.2.5 Otras disposiciones normativas</i>	41
Tercer Capítulo. Similitudes, diferencias y novedades de la legislación laboral española con relación a la colombiana	43
3.1. Similitudes	43
3.2 Diferencias	45
Conclusiones	48
Referencias Bibliográficas	50

Resumen

El trabajo sexual y su reconocimiento como una actividad lícita o legal, ha sido materia de discusión y debate en distintas instancias de los ordenamientos jurídicos de España y Colombia, dándosele un tratamiento diferente a la materia por las autoridades competentes para su reglamentación o no. Los Estados reconocen unos derechos y garantías laborales a los trabajadores, los cuales se encuentran consagrados en convenios internacionales, textos constitucionales, códigos laborales y jurisprudencia, surgiendo el cuestionamiento si estos derechos son extensibles o le han sido reconocidos a las mujeres que ejercen el trabajo sexual, cuáles de ellos lo han sido y a través de que norma jurídica. Resultando de suma importancia las sentencias T-629 de 2010 proferida por la Corte Constitucional de Colombia, y las sentencias STS Sala de lo Social española, de 17 de noviembre de 2004 y de 19 de noviembre de 2018, que dieron lugar a determinar que las mayores conquistas laborales de las trabajadoras sexuales se han dado por vía jurisprudencial.

Palabras clave: trabajado sexual, derechos laborales, derecho comparado, constitucionalismo.

Abstract

Sex work and its recognition as a legal activity has been the subject of discussion and debate in different instances of the legal systems of Spain and Colombia, with different treatment of the subject by the competent authorities for regulation or not. The States recognize some labor rights and guarantees to the workers, which are consecrated in international agreements, constitutional texts, labor codes and jurisprudence, arising the question if these rights are extensible or have been recognized to the women who exercise the sexual work, which of them have been it and through which legal norm. Of great importance are the rulings T-629 of 2010 issued by the Constitutional Court of Colombia, and the rulings STS Sala de lo Social Espanola, of 17 November 2004 and 19 November 2018, which resulted in determining that the greatest labor gains of sex workers have been made through case law.

Keywords: sex work, labor rights, comparative law, constitutionalism.

Introducción

En el marco del Estado Social de Derecho, los derechos y las garantías laborales son de suma importancia para la materialización de los fines inherentes al Estado, específicamente, aquel que promueve la prosperidad social y económica de toda la comunidad. En ese sentido, en Colombia la Carta Magna (1991) lo incluye como un derecho fundamental (artículo 25), estableciendo que el trabajo es una obligación social, que goza de especial protección del Estado.

Este derecho y la potestad de escoger libremente la profesión u oficio están consagrados en instrumentos de carácter universal como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966). Ello significa que los Estados están obligados a cumplir con las garantías contenidas en materia del derecho al trabajo. Se entiende entonces, que bajo criterios de igualdad todas las modalidades de trabajo son merecedoras de protección por parte de los estados (art. 1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966)

El trabajo sexual es trabajo.” Esta actividad y por tanto deberían gozar de las garantías y prerrogativas laborales existentes. Las personas que ejercen la actividad del comercio sexual en forma libre y voluntaria” (Corte Constitucional, 2015, p.49). también son titulares del derecho al trabajo en condiciones dignas y todas las garantías laborales que goza cualquier trabajador, no obstante, al tratarse de un tema controversial, se ha visto reflejado el abandono del Estado frente a la reglamentación del ejercicio de dicha actividad.

En Colombia el tema de los derechos laborales de las trabajadoras sexuales poco ha sido abordado por académicos, sin embargo, autores como López y Torres (2012) abarcan el estudio de la constitucionalización de los derechos laborales de las personas que ejercen en trabajo sexual, realizando un análisis de la sentencia T-629 de 2010 proferida por la Corte Constitucional, donde la actora, una trabajadora sexual pretende que se amparen sus derechos laborales, fallando la

Corporación a su favor. Siendo lo anterior reflejo de uno de los mayores avances en el país sobre la materia.

De otro lado, sobre el panorama general de los derechos laborales de las trabajadoras sexuales en España, los doctrinantes Arella, Fernández, Nicolás y Vartabedian (2005), en un estudio sobre la aproximación a la vulneración de los derechos humanos de las trabajadoras sexuales en la ciudad de Barcelona, señalan que en el país existe una situación de ambigüedad legal absoluta la cual está inserta formalmente en un modelo abolicionista. Es decir que limita la aceptación de la existencia del trabajo sexual y por lo tanto también la regulación normativa en sí.

Para poder identificar cuáles son los derechos consagrados en ambas legislaciones, y así poder determinar las similitudes y diferencias que existen entre ambas, y si hay elementos que puedan ser adoptados por la legislación del otro país, se hace necesario realizar un análisis de los ordenamientos jurídicos colombiano y español. Teniendo como punto de partida lo dicho por los organismos internacionales sobre la materia, a fin de tener un estándar, abarcando la investigación un análisis comparativo de la legislación colombiana y española

En este orden de ideas, lo que se pretende con la presente investigación, es determinar qué garantías y derechos laborales están contempladas en favor de las personas que se dedican al trabajo sexual en los ordenamientos jurídicos de Colombia y España, realizando un análisis de la jurisprudencia proferida por las Altas Cortes, las normas laborales vigentes sobre la materia; teniendo como punto de partida lo dicho por los organismos internacionales sobre el particular. Así poder determinar las similitudes y diferencias que existen entre ambos ordenamientos. Lo anterior, a través del tipo de investigación jurídica, con enfoque epistemológico holístico, utilizando como instrumento de recolección de información la ficha bibliográfica o de contenido.

Planteamiento del Problema

El trabajo sexual ha sido tradicionalmente estigmatizado e incluso penalizado en varios Estados. El comercio sexual se da de manera informal en las calles y de forma organizada en burdeles y bares. Esta última modalidad permite pensar en la existencia de una relación laboral entre los dueños o administradores de los negocios y las personas que ejercen el trabajo sexual.

La actividad desarrollada por las trabajadoras sexuales teniendo en cuenta lo dicho por Guerrero (2017) ha sido presupuesto de debate en el país desde tiempos remotos, ello debido al factor moral y legal intrínseco en el ejercicio de dicha actividad (p.6). Lo cual ha llevado a diversos cuestionamientos sobre la licitud o ilicitud del trabajo sexual en Colombia, pese a que la actividad de la prostitución no está tipificada como delito en el Código Penal- Ley 599 de 2000.

Así mismo, en torno al debate de las condiciones laborales de las trabajadoras sexuales convergen aspectos jurídicos, sociales y económicos; jurídicos como la materialización de las acciones que ha ejecutado el Estado colombiano a través de las distintas ramas del poder público para reglamentar el ejercicio de dicha actividad para garantizar los derechos laborales y a la seguridad social de las trabajadoras sexuales, sociales por la condición de grupo marginado de la cual son titulares las mujeres que ejercen la actividad, y económicas por la incidencia de las cifras de pobreza y desempleo en el ejercicio del trabajo sexual.

Por su parte, la problemática en el Estado español se deriva de la tendencia abolicionista y prohibicionista por parte de las autoridades, converge además un aspecto diferente, relacionado con los migrantes y las personas que ejercen el trabajo sexual, presentándose avances y retrocesos frente a la consigna de derechos en favor del grupo de personas que ejercen esta actividad, principalmente por parte de las autoridades judiciales.

Ahora bien, pese al rechazo de dicha actividad por distintos grupos sociales, por motivos religiosos, éticos o políticos, es deber de los estados brindar las garantías mínimas a las personas que ejercen el trabajo sexual, por razones de salubridad, seguridad pública, de conformidad con

las obligaciones contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo. La problemática radica en la insuficiencia de reglamentación por parte del Estado colombiano y español para garantizar los derechos laborales de este grupo marginado.

Es necesario considerar la prostitución como un oficio que va más allá de la simple prestación de un servicio. Realmente involucra derechos fundamentales que pertenecen a la esfera de todo individuo tales como la libertad sexual, la dignidad humana, el derecho al trabajo entre otros. Guerrero, 2017. (p.1)

Así entonces, lo que se pretende a través de la presente investigación es realizar un análisis jurídico de los derechos laborales de las trabajadoras sexuales en Colombia, a la luz del derecho comparado, para tal fin ha sido escogida la normatividad de España, se tendrán en cuenta las medidas implementadas en dicho país para reglamentar el ejercicio del trabajo sexual, y determinar las diferencias que existen entre ambos ordenamientos, a fin de establecer qué componentes pueden ser adoptados por el ordenamiento jurídico colombiano que beneficien a las trabajadoras sexuales.

¿Cómo describen las legislaciones de Colombia y España los derechos laborales de las personas que ejercen el trabajo sexual?

Justificación

Este sin duda es un tema que amerita una exhaustiva investigación, acorde con la Corte Constitucional (2015) se trata de un problema de carácter social y jurídico, que involucra a un grupo de personas que ha sido ignorado, rechazado y marginado por los entes estatales, y quienes requieren para el ejercicio de su actividad unas garantías laborales . Así entonces, es de interés analizar las condiciones laborales en las cuales se encuentran las trabajadoras sexuales en Colombia y en España, países situados en continentes diferentes, por ende, también culturas, gobiernos y economías distintas, lo cual da lugar a abordar el tema desde diversas ópticas.

La importancia del presente análisis de derecho comparado, radica en que este tipo de estudios contribuyen a la evolución y avance del derecho, para que éste se acople a las necesidades de la sociedad, resulta necesario en primer lugar conocer la normativa que han establecido los países objeto de estudio y así determinar la situación actual de las condiciones laborales de las trabajadoras sexuales en Colombia y en España, y determinar si existen elementos de su sistema jurídico que puedan ser implementados en Colombia, y así mejorar y diseñar política públicas que favorezcan a las trabajadoras sexuales, el ejercicio de su actividad y sus condiciones laborales en el país. Bien ya sea a través de las Altas Cortes, el Congreso de la República o distintos órganos estatales.

Objetivos

Objetivo General

Comparar la normativa jurídica vigente en Colombia y España referente a los derechos laborales de las personas que se dedican al trabajo sexual.

Objetivos Específicos

- 1- Identificar los derechos laborales que han sido reconocidos y protegidos por las legislaciones de Colombia y España.
- 2- Examinar los derechos laborales de las personas que ejercen el trabajo sexual.
- 3- Establecer las similitudes, diferencias y novedades de la legislación laboral española con relación a la colombiana.

Metodología

A través del tipo de investigación jurídica en la presente investigación se harán reflexiones acerca de la normativa que regula los derechos laborales de las trabajadoras sexuales, para lo cual se analizará el ordenamiento jurídico de Colombia y España, es decir, la constitución, leyes, decretos, resoluciones y jurisprudencia proferida sobre la materia.

Sobre la investigación jurídica comparativa Romero (2016), precisa que “es un estudio de las similitudes y diferencias entre instituciones o normas vigentes en diferentes sistemas jurídico” (p.8). Este tipo de investigación se emplea para determinar las similitudes y diferencia que existen entre los sistemas jurídicos objeto de estudio, así mismo encontrar posibles soluciones jurídicas a la problemática social que representa la labor ejercida por las trabajadoras sexuales.

Por la naturaleza de la ciencia a la cual pertenece este tipo de investigación, la misma es de carácter subjetivo, así lo ha dicho Herrera (2007), los resultados se caracterizan por su valor relativo y la provisoriedad de estos, pues los mismos están fundamentados en hechos o situaciones que no se repiten, estando estrechamente vinculados a la libertad del hombre en un contexto histórico. Tal como se encuentra plasmado en el tema objeto de investigación, los resultados de esta están sujetos la forma en que en el Estado ha abordado el tema, en cuanto a la reglamentación del trabajo sexual frente a las garantías laborales, lo cual está ligado al contexto histórico y cultural, por tratarse de un tema controversial y de la aceptación de este.

Sobre el derecho comparado, debe precisarse que permite abordar una visión más amplia sobre una materia con la finalidad de distinguir supuestos, circunstancias, implicaciones, problemas y consecuencias que el asunto a tratar conlleven.

El derecho comparado es una técnica para abordar una materia en forma conjunta o integrada, teniendo en cuenta aspectos y factores que pueden repercutir en el tema objeto de estudio y la forma en que este se desenvuelve. Pegoraro, Rinella y Ragone (2018); la importancia del

derecho comparado radica en que la comparación se ha vuelto indispensable para poder profundizar en el estudio de las diferentes ramas del derecho.

Aplicando el enfoque cualitativo debido a que la investigación se basara en reflexión y análisis de información no cuantificada, describiendo el fenómeno jurídico y social del trabajo sexual desde el punto de vista normativo Aranzamendi (2008) menciona que “la investigación cualitativa es de índole descriptiva por cuanto identifica los elementos que conforman un caso, hecho o fenómeno de relevancia jurídica, determinando sus conexiones entre sí, permitiendo describir procesos, contextos, instituciones, sistemas y personas.” Citado en Nizama y Nizama, 2020, (p.77).

En ese mismo sentido, las investigaciones que se desarrollan desde este enfoque requieren del análisis y la confrontación de la información obtenida para el desarrollo de esta, como afirma Ángel (2011):

Estas investigaciones tienen por objetivo central captar la realidad social a través de los ojos de la gente que está siendo estudiada. Pretende percibir a la gente dentro de su propio contexto social. (...) la conceptualización de lo social, como realidad construida, que se rige por normatividades sociales (...) genera unos mayores niveles de acercamiento a la realidad social y cultural y unas mejores posibilidades de determinar conocimientos sobre las condiciones de vida. (pag.40-41)

El enfoque de la investigación muchas veces está determinado por la ciencia dentro de la cual se desenvuelve, por las características de la disciplina a la cual pertenece. Tal es el caso de las investigaciones sociales, las cuales también tienden a ser de índole interpretativa.

Las fuentes de la investigación son los textos constitucionales de Colombia y España, los tratados internacionales reconocidos por ambos países, el Código Sustantivo del Trabajo de Colombia, el Código Laboral y de la Seguridad Social español, la jurisprudencia proferida por la Corte Constitucional colombiana y por las Altas Cortes de España sobre los derechos laborales de las personas que se dedican al trabajado sexual.

Así mismo, se tienen algunos artículos, libros, revistas o investigaciones sobre los derechos laborales de las trabajadoras sexuales, tales como la “Constitucionalización del derecho laboral en Colombia”, de los autores German López Daza y Katherin Torres, “Prostitución y Derecho” de los autores Fernando Rey Martínez, Ricardo Mata Martín y Noemí Serrano Argüello, “Una aproximación a la vulneración de los derechos humanos de las trabajadoras sexuales en la ciudad de Barcelona”, de los autores Celeste Arella Cristina Fernández, Bessa Gemma Nicolás Lazo y Julieta Vartabedian, y “El análisis de la prostitución en la ciudad de Granada (España)”, del autor Francisco Jiménez Bautista.

El enfoque de la investigación será holístico, de modo que luego de determinar los ordenamientos jurídicos que serán objeto de estudio, los mismos deben ser analizados de forma integral como lo afirma Gómez (2018):

Describir la función de cada uno de sus componentes; identificar, describir e interpretar las semejanzas y diferencias con otros conjuntos normativos y experiencias jurídicas de frontera; por otro lado, evaluar la eficacia normativa, su validez, su legitimación social, y determinar su pertinencia con el ethos vigente; así como la racionalidad y pertinencia de la práctica jurídica. (pag.15)

Entendiéndose el derecho como un conjunto conformado por distintos elementos e instrumentos, cuyo estudio debe ser abordado en forma integral, las normas jurídicas que lo comprenden, y a quienes van dirigidas las mismas, abordando un estudio en todas las esferas, es decir formal, fáctica, axiológica y teleológica. Siendo una forma de ampliar el conocimiento, pues este enfoque permite el estudio de los instrumentos jurídicos desde todas las perspectivas, menester para este análisis comparativo.

Así, luego de realizar la compilación de derechos laborales reconocidos a las trabajadoras sexuales en Colombia y España, se procederá a contrastarlos de modo que se establezcan diferencias y similitudes en el alcance y límite de ambos.

Para el presente estudio se utilizó como instrumento de recolección de información la ficha bibliográfica o de contenido, respecto a la información documental que da soporte a la investigación, las mismas permiten el registro de las fuentes y la información que se acopio.

Para la escogencia de las normas objeto de análisis, el criterio que se empleó fue en primera medida identificar las normas que rigen el derecho al trabajo y a la seguridad social en Colombia y España, así tener claridad de las garantías establecidas en la legislación laboral de ambos países, luego determinar que normas repercuten indirectamente sobre el ejercicio del trabajo sexual, como el Código de Policía y las normas de urbanismo.

De igual modo, en el ámbito internacional se tendrá en cuenta lo establecido por los organismos y la comunidad internacional frente a las garantías laborales que debe gozar las trabajadoras sexuales, para así establecer un parámetro o estándar de derechos que deben estar reconocidos en las legislaciones objeto de estudio.

Por otra parte, para escoger la jurisprudencia en la que se cimienta de la investigación, se tuvo en cuenta la relevancia y repercusión de los fallos sobre la materia, otro factor importante para la escogencia, son los derechos cuyo reconocimiento se pretendía en los sentencias, pues entre más derechos fueran analizados y reconocidos, mayor es la importancia de estas sentencias sobre la materia, finalmente se tuvo en cuenta que el fallo hubiera sido proferido por una Alta Corte en los Estados en estudio.

Para escoger los artículos, libros, revistas o investigaciones sobre el tema objeto de estudio, como criterio se tuvo en cuenta la antigüedad de estos, el territorio que abarcaban o el lugar en que se ejecutó la investigación, y las sentencias y normas que estudiaron en el desarrollo del tema.

Capítulo 1. Los derechos laborales en Colombia y España según los estándares de la OIT

Una gran preocupación de la sociedad moderna es la regulación de los derechos de las y los trabajadores a fin de evitar la explotación laboral con consecuencias graves en la salud física y mental de la persona. De ahí la importancia de establecer cuáles son esos derechos que protegen a la clase trabajadora en el plano internacional.

En materia de salarios se encuentra el Convenio sobre la política social (1962) establece como obligación de los estados promover el bienestar y desarrollo de su población (art. 1) mediante la fijación de salarios mínimos (art. 11) y la supresión de todas las formas de discriminación en materia de condiciones de trabajo, medidas de higiene, seguridad y bienestar de las y los trabajadores entre muchas otras obligaciones.

En cuanto al tiempo de trabajo el Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919 (núm. 1) y el Convenio sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas), 1930 establecieron las 8 horas diarias reglamentarias con un máximo de 48 horas semanales. Complementario a ello, los Convenios sobre descanso laboral de 1921 y 1957 consagran el derecho al descanso semanal de 24 horas cada siete días. Posteriormente en 1970 se consolidó el deber general de vacaciones anuales pagadas por cada año de trabajo.

En lo relativo a la protección contra enfermedades generales, profesionales y accidentes de trabajo está data de la misma constitución de la Organización del Trabajo (OIT) en 1919 que lo estableció como principio en su Preámbulo. No obstante, su antigüedad, la vigencia de este derecho se reafirma en muchos convenios y recomendaciones de la OIT. Entre ellos mencionamos el Convenio sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo (2006); Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores (1981) y su Protocolo de 2002, y el Convenio sobre los servicios de salud en el trabajo (1985).

Otro derecho importante en materia de trabajadores conforme la OIT (2019), es el derecho a la seguridad social que busca garantizar el acceso a la atención médica y a los servicios de salud, así como la seguridad de los ingresos a lo largo de todo el ciclo de vida, sobre todo en caso de enfermedad, desempleo, accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, maternidad, responsabilidades familiares, invalidez, pérdida del sostén de familia y en caso de jubilación o de vejez.

Así pues, en el Convenio sobre la seguridad social de 1952 se encuentran definidas las 9 áreas de la seguridad social cuales son: asistencia médica, prestaciones en casos de enfermedad, vejez, prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, prestaciones familiares, prestaciones de maternidad, prestaciones de invalidez y sobrevivientes (artículos 10 al 63)

Finalmente, el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (1948) establece como derecho de las y los trabajadores de constituir libremente asociaciones para defender sus derechos, destacando que esta protección internacional está recogida en Colombia.

1.1 Condiciones generales de los trabajadores en Colombia

En el articulado de la Constitución Política de Colombia (1991) se encuentran consagrados los principios y derechos en que debe fundamentarse toda relación laboral, así entonces el derecho al trabajo (art. 25) está protegido en todas sus modalidades de ahí que se deba garantizar en condiciones de dignidad y justicia. Su valía reside en que es el medio por excelencia para el sostenimiento económico de la persona y su familia.

En esa misma línea el artículo 26 establece el derecho a la libertad de escogencia de profesión u oficio productivo y los artículos 38 y 39 de la norma en comento consagran los derechos de asociación, a constituir sindicatos, a la huelga, a la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres, a la negociación colectiva.

Cabe resaltar, que la libertad de escogencia de profesión u oficio no solo es un derecho fundamental sino también constituye una de las mayores conquistas de las libertades y el desarrollo de la autonomía personal, así como la garantía de protección y el respeto de la autodeterminación de una persona, en el marco de la dignidad humana y el interés general, pues el mismo artículo 26, faculta al Estado para exigir títulos y ejercer funciones de inspección y vigilancia de las distintas ocupaciones y profesiones, teniendo límites establecidos como cualquier otra libertad consagrada. En sentencia T-149 de 2009 la Corte Constitucional (2009) ha reiterado lo siguiente:

Es un acto de voluntariedad, prácticamente inmune a la injerencia estatal o particular, cuyo límite es la elección entre lo legalmente factible (...) el ejercicio de la libertad profesional, es una faceta susceptible de mayor restricción, como quiera que involucra al individuo en la esfera de los derechos de los demás y el interés social. (p. 21-22).

Por su parte, el artículo 39 de la Constitución, consagra el principio denominado autonomía sindical, el cual permite la asociación de trabajadores y empleadores como una estructura organizada sin intervención del Estado, por lo cual es también considerado una libertad, no obstante, como se mencionó en líneas anteriores, toda libertad tiene unos límites, pues en el mismo artículo se menciona que estas organizaciones deben estar sujetas al ordenamiento legal y a los principios, por lo que no es una libertad absoluta, por su naturaleza tiene unas restricciones.

Además, los artículos 48 y 49 de la misma, instituyen el derecho a la seguridad social como un derecho irrenunciable, de carácter público y obligatorio. Conforme lo dicho por la Corte Constitucional (2018) la seguridad social tiene doble connotación, es un derecho fundamental y un servicio público obligatorio regulado por el Estado, a través del cual se garantiza a los ciudadanos el ejercicio de sus derechos fundamentales, ante la ocurrencia de eventualidades que afecten especialmente su salud, calidad de vida y capacidad económica. Este derecho está en conexidad con el principio de dignidad humana.

El artículo 53 de la Constitución Nacional (1991) se hace alusión a los principios de derecho laboral como el mínimo vital, a la remuneración, estabilidad laboral, irrenunciabilidad de los derechos laborales, favorabilidad, primacía de la realidad sobre la forma, garantía a la seguridad social (pensión, salud, administradora de riesgos laborales), descanso necesario, protección a la maternidad.

La citada norma consagra los principios esenciales mínimos bajo los cuales se deben regir las relaciones de trabajo, los cuales tienen por objeto la protección de la parte débil de la relación laboral (el trabajador), estableciendo que los mismos deben ser respetados en cualquier circunstancia y que el empleador no puede desconocerlos.

Constituyendo un pilar fundamental de los derechos de los trabajadores, pues establece la protección del derecho al trabajo en todas las formas, teniendo como fin garantizar la vida en condiciones dignas en la medida en que las posibilidades económicas lo permitan, y es un claro reflejo de los principios de un Estado Social de Derecho. Es decir, uno empeñado en “combatir las penurias económicas o sociales y las desventajas de diversos sectores, grupos o personas de la población [v.g. los trabajadores], prestándoles asistencia y protección”. (Corte Constitucional, 1992, p.7)

Todos estos derechos están detallados en el Código Sustantivo del Trabajo (1950) que en sus artículos 56 y 57 consagra además las obligaciones de los empleadores frente a los empleados y el consecuente deber del Estado en la inspección y protección de tales derechos.

1.2 Condiciones generales de los trabajadores en España

De otro lado, en la Constitución Española (1978) está contemplado el derecho de libertad de sindicación (art. 28 núm. 1), este comprende el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a uno, así mismo, consagra el derecho a la huelga (art. 28 núm. 2) como un mecanismo para la defensa de los intereses de los trabajadores.

En líneas siguientes del texto constitucional, consagra el trabajo como un derecho y un deber (art. 35) otorgándole una doble connotación al trabajo, contemplando además la libertad de elección de profesión y oficio, al ascenso y a la remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades personales y familiares.

Además, contempla el derecho a la negociación colectiva (art. 37 núm. 1) como el derecho de los representantes de los trabajadores y empresarios para negociar convenios colectivos, y reconoce el derecho para adoptar medidas de conflicto colectivo (art. 37 núm. 1) aclarando que este tendrá unas limitaciones para asegurar el funcionamiento de los servicios esenciales.

En esa misma línea el artículo 41 de la cita norma, establece el derecho a la seguridad social, señalando que debe garantizarse a todos los ciudadanos la asistencia y prestaciones sociales necesarias para contingencias como el desempleo especialmente, además en el artículo 43 numeral 1, contempla el derecho a la protección en salud, el cual debe ser organizado y tutelado por los poderes públicos.

Por su parte, el Estatuto de los Trabajadores (1994), recoge en su artículo 4 los derechos laborales básicos, y la Ley de Seguridad Social (2015) en su artículo 139, establece lo atinente a la afiliación, altas y bajas del sistema de seguridad social de los trabajadores.

Siendo estas, un cumulo de reglas que rigen las relaciones que existen entre trabajadores, empleadores y organizaciones sindicales, contemplando unos beneficios en favor del trabajador y unos límites a la autoridad que puede ejercer el empleador, a fin de equiparar la relación existente, en consonancia con los principios que rigen el derecho laboral.

Segundo capítulo 2. Los derechos de las personas que ejercen el trabajo sexual

La Organización Mundial de la Salud, el Fondo de Población de las Naciones Unidas, ONUSIDA y NSWP (2012), hicieron varias recomendaciones a los Estados encaminadas a despenalizar el trabajo sexual, eliminar las leyes discriminatorias, garantizar el acceso a la salud, las cuales se encuentran condensadas en el documento denominado *Prevención y tratamiento del VIH y otras infecciones de transmisión sexual para trabajadores sexuales en países de ingresos bajos y medios: Recomendaciones para un enfoque de salud pública*.

Lo anterior fundado en la universalidad de los derechos contenidos en la Declaración de DDHH (1948) en el artículo 7 cuando establece que todas las personas son iguales ante la Ley. Así mismo, en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (1966) se reafirma que esa igualdad requiere protección real y efectiva contra cualquier forma de discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (art. 26).

Acorde a lo anterior la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer -CEDAW- (ONU, 1979) establece que los Estados deberán suprimir todas las formas de trata de las mujeres y explotación de la prostitución de la mujer, incluyendo las medidas legislativas a que haya lugar (art. 6). Esta especificidad, obedece a que el trabajo sexual históricamente ha sido ejercido por las mujeres, aunque no exclusivamente.

El mismo instrumento, reitera el derecho que tienen las mujeres al trabajo, a elegir libremente este y a que este cumpla con los estándares laborales reconocidos para otros gremios (art. 11) en términos de remuneración, seguridad social, reconocimiento de la licencia de maternidad, protección durante el embarazo entre muchos otros.

El Comité de la CEDAW (2013), respecto a la situación en Hungría consideró preocupante la discriminación contra las trabajadoras sexuales dada la inexistencia en el de medidas destinadas a garantizarles condiciones laborales seguras y la falta de programas de ayuda para las mujeres

que deseen abandonar dicha actividad. Si bien, no se trata de uno de los países objeto de estudio, el mismo sirve como referente para determinar que se ha hecho o dicho sobre la materia en otros países. *Observaciones finales sobre los informes periódicos séptimo y octavo combinados de Hungría, aprobadas por el Comité en su 54^o período de sesiones (11 de febrero a 1 de marzo de 2013)*

En el año 1998, la Organización Internacional del Trabajo, se pronunció sobre la industria del sexo en el Sudeste Asiático, explicando que la organización no era la competente para determinar la legalidad o ilegalidad del trabajo sexual, pero si estaba facultada para recomendar sobre el tema y estas podían ser adoptadas por los países miembros. Recordó, además, que no todas las personas que ejercen el trabajo sexual lo hacen voluntariamente, por lo que la preocupación política debería centrarse en mejorar sus condiciones de trabajo y de protección social para garantizar que gocen de los mismos derechos laborales y beneficios que los demás trabajadores.

Es preciso señalar, que no existen normas de carácter internacional que reconozcan el trabajo sexual como una ocupación, pues ningún organismo lo ha abarcado desde la legalidad, cuya escogencia dependa únicamente de la autonomía y autodeterminación de una persona, por eso son de suma importancia los aportes realizados por movimientos y organizaciones no gubernamentales, que luchan por el reconocimiento y materialización de derechos humanos inherentes a toda persona.

Organizaciones no gubernamentales, como Amnistía Internacional (2006), han adoptado una posición reglamentista, a través de informe “*Nota aclaratoria de la política de amnistía internacional sobre la obligación del estado de respetar, proteger y realizar los derechos humanos de las trabajadoras y los trabajadores sexuales*” insistió en la importancia de que los estados garanticen que las personas que trabajan en el sector del comercio sexual pueden abandonarlo. Igualmente, que se tomen las medidas para mejorar los derechos, la seguridad y el bienestar de quienes permanezcan en él. Pues en el mercado laboral hay normas diferenciadas para las trabajadoras, que infravaloran su trabajo y les niegan el acceso en igualdad de condiciones al

mercado laboral, a un trabajo digno y a los derechos laborales formales, incluida la libertad de asociación (p.6).

De otro lado, la Red Global de Proyectos de Trabajo Sexual- NSWP (2017), a través del informe denominado “*Documento de Política: Trabajo Sexual Como Trabajo*” ha dicho que quienes ejercen este tipo de trabajo, tienen derecho a trabajar, a la libertad de elección de empleo, por ende, tienen derecho a los marcos normativos que regulen las condiciones laborales y su derecho a la seguridad y la salud en el trabajo, conforme a los principios fundamentales de la OIT, es decir, en condiciones de igualdad tanto en el goce de sus derechos laborales, como en el acceso a las garantías judiciales. Del mismo modo, tienen derecho al ejercicio de su actividad en lugares que cumplan con los protocolos de salubridad y sean seguros para las mismas, y finalmente a la igualdad de acceso a los derechos laborales y garantía de estos.

En ese mismo sentido, indica que los Estados deben derogar las leyes que criminalizan el trabajo sexual, reconocer que el comercio de la actividad sexual no es inherentemente dañino, y no debe ser satanizado, es el inicio para reconocer el ejercicio del trabajo sexual como una ocupación, garantizar los derechos sociales relacionados con el derecho al trabajo, como los inherentes a los permisos, acceso a los servicios de salud, pensión, indemnizaciones, y normas de salud y seguridad en el trabajo, y todos los beneficios que goza cualquier trabajador.

Si bien se evidencia que existe un sin número de instrumentos internacionales que abordan el tema del trabajo sexual desde la óptica de los derechos humanos, especialmente por la trata de personas, de menores de edad y la explotación de prostitución ajena, esta es dispersa y muy general por lo que su exigibilidad es igual de difusa, máxime, cuando algunos de estos instrumentos internacionales no son vinculantes para los estados.

2.1.1 Derechos reconocidos y vislumbrados en Colombia

2.1.2 Breve recuento histórico en Colombia

En Colombia cuando se habla de trabajo sexual debemos retroceder al año 1830, desde entonces se tiene la concepción de que las mujeres que se dedicaban al trabajo sexual eran un mal para la sociedad, por lo cual, eran continuamente perseguidas por las autoridades civiles y eclesiásticas por considerar que atentaban contra la moralidad cristiana, conforme lo dicho por Sánchez (2011):

En la Nueva Granada se percibían las prostitutas como mujeres perjudiciales y destructoras de la sociedad; lo que permitía que las autoridades civiles y eclesiásticas las atacaran continuamente, sin tener en cuenta ni las causas que las empujaban a esa vida, ni que era la misma sociedad y las autoridades las que llevaban a la prostitución a una porción de esas mujeres, conformadas por huérfanas, viudas y desprotegidas. (p.185)

Más adelante en 1902 con la violencia partidista entre conservadores y liberales muchas personas emigraron a Bogotá huyendo de la violencia desatada en el campo, dentro de ese grupo de personas había muchas mujeres huérfanas, viudas y/o con hijos que necesitaban la protección de quien pudiera dárselas por lo que debieron acudir a hombres que pudieron brindarle seguridad a cambio de servicios sexuales, así lo expresa Urrego (2002):

Bogotá asistió a principios del siglo XX, a un acelerado proceso de urbanización, siendo en muchos casos destino de cientos de campesinos, expulsados de sus tierras por la explosión de la violencia entre liberales y conservadores; al respecto identifica la existencia de un cerrado mercado de oportunidades para las mujeres, quienes llegaban en su gran mayoría, en la búsqueda de trabajo doméstico; no obstante, ante la ausencia de oportunidades, a varias les tocaba optar por el trabajo sexual, o el sometimiento a hombres que fungían de protectores. (p.203)

Para le época la prostitución se encontraba tipificada como delito en el Código Penal de 1889. Conforme lo dicho por Sánchez (2011) los códigos de honor, de moral y los conceptos religiosos de las clases superiores, siempre han incidido en la prostitución, planteándola como un problema social y moral que perturba la realidad de los demás en su contexto (p.183).

Obregón (2002) relata que investigadores como Posada tenían una concepción pesimista frente a la denominada prostitución, al considerar que era inherente a las grandes ciudades, afirmando que era imposible detenerla e inútil la represión. Siendo el deber de los gobiernos y de la higiene la reglamentación para reducir sus efectos negativos, hacia el año 1886, para Posada, su recomendación para la policía era no permitir la prostitución.

Pese a la integración de medidas adoptadas por las autoridades gubernamentales, y ejercidas por la policía y médicos, se relata que para el año 1892 los resultados no eran los esperados: “la prostitución lejos de disminuir, aumentaba (...) Durante la última década del siglo XIX se continuaba discutiendo sobre la conveniencia o inconveniencia de reglamentar el oficio y nuevamente se asumía que reglamentar significaba organizar la prostitución” (Sánchez, 1998, p.159). Siendo estas medidas un reflejo del modelo prohibicionista, cuyo objeto principal es la erradicación del trabajo sexual, conforme la preservación de la moral.

Esta situación de explotación, criminalización y discriminación se mantuvo hasta que en el año 2009 La Corte Constitucional en la Sentencia C-636 de 2009, estableció que “no obstante la prostitución puede ser el resultado de una decisión libre, autónoma y voluntaria, el tipo penal acusado califica el dolo no de quien opta por prostituirse sino de quien induce, sugestiona o en general promueve” (Corte Constitucional, 2009, p.28), constituyendo la voluntariedad un factor determinante para la ilegalidad o no de la misma.

Posteriormente, en el año 2010 se realizó el mayor hito en la lucha por el reconocimiento de los derechos laborales de las trabajadoras sexuales, dado que la Corte Constitucional en Sentencia T-629 de 2010, reconoció derechos laborales a una trabajadora sexual en estado de embarazo quien fue despedida.

Luego en el año 2013 se propuso el Proyecto de Ley 079 de 2013 que cambiaba el paradigma histórico en el que ha vivido en Colombia respecto al trabajo sexual ya que desde sus inicios se concebía el trabajo sexual como una amenaza social y moral (Sánchez, 2011, p.183), puesto que tales actos atentaban contra la religión cristiana imperante. Este Proyecto de ley no solo entendía los motivos históricos que han tenido las trabajadoras sexuales para optar por este, sino que las situó como víctimas de una sociedad egoísta que no tuvo una respuesta adecuada para mejorar y cambiar la situación de ellas.

2.1.3 Normas que repercuten directa e indirectamente en el derecho laboral del trabajo sexual en Colombia

Como se ha expresado en líneas anteriores, en Colombia no existe una ley en específico en la cual se compile todo lo relacionado con el ejercicio del trabajo sexual como una ocupación, es decir, la libertad de su ejercicio, vinculación laboral, derechos laborales y garantías de las trabajadoras sexuales, obligaciones del empleador, urbanismo, limitaciones y prohibiciones. En su lugar, se encuentra regulado en diferentes normas jurídicas de distinto orden legal dentro del ordenamiento jurídico, así entonces, resulta necesario realizar un recorrido legal y jurisprudencial de las diferentes disposiciones jurídicas que tratan la materia.

2.1.4 Leyes

Respecto a las leyes que regulan la materia, previo a abordar las que se encuentran vigentes en la actualidad en el ordenamiento jurídico colombiano, se destaca que en el año 2013 el Senador Armando Benedetti Villaneda, radicó el Proyecto de Ley 079 de 2013, “*Por la cual se establece un trato digno a las personas que ejercen la prostitución, se fijan medidas afirmativas a su favor y se dictan otras disposiciones orientadas a restablecer sus derechos*”. Argumentando que la prostitución era un tema que se encontraba ignorado por el Estado debido al impacto social que provoca, no obstante, dicha actividad debía ser reglamentada pues la misma constituye el sustento de quienes la ejercen.

La necesidad de compilación y unificación resultaba notoria, y este era el propósito principal del proyecto de ley, dar visibilidad a un grupo que ha sido marginado, a través de la recopilación de todas aquellas normas que se encuentran dispersas, y que permiten el ejercicio del trabajo sexual de forma libre y voluntaria como una actividad económica.

Se destacan algunos de los aspectos más importantes del proyecto, el primero de ellos es la presunción del contrato laboral, lo cual les otorga el derecho a todas las garantías y derechos laborales contemplados en el Código Sustantivo del Trabajo, y a la afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral.

El proyecto no sólo otorgaba derechos a los trabajadores sexuales, sino también le imponía unos deberes para mejorar las condiciones de seguridad y salubridad en que se prestaba el servicio, y todas las garantías contempladas perseguían un mismo fin, dignificar al trabajador sexual y ofrecerle alternativas laborales, así mismo buscaba armonizar la relación entre los propietarios de los establecimientos donde se ejerce la prostitución y las autoridades territoriales, respecto al uso del uso y el funcionamiento de aquellos, finalmente la imposición de una carga tributaria para los establecimientos de comercio dedicados al trabajo sexual, dicha carga es por los servicios sexuales prestados por personas que estén contratadas.

Debe precisarse que el proyecto fue aprobado en primer debate, publicada la ponencia en segundo debate, sin embargo, no tuvo más avances y fue archivado por tránsito legislativo en el año 2015¹, por lo que no existe ley ordinaria que regule la materia. Sin embargo, es el mayor anuncio que ha hecho el país hacia un cambio de visión hacia un modelo reglamentista que regule de base la actividad y aunque lamentablemente no prosperó, su intención era clara, pues si el modelo prohibicionista que prima en Colombia diera resultados positivos, los burdeles y prostíbulos no existirían.

Congreso Visible, Recuperado de <https://congresovisible.uniandes.edu.co/proyectos-de-ley/establece/7389/#tab=2>

Por su parte, el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana de 2016, en su artículo 42 y subsiguientes regula lo relacionado con el ejercicio del trabajo sexual que como tal “El ejercicio de la prostitución como tal, no da lugar a la aplicación de medidas correctivas por razones de perturbación a la convivencia, toda vez que las personas en situación de prostitución se encuentran en condiciones de especial vulnerabilidad” (Ley 1891, 2016, art. 42), además, el artículo 43 establece que los Gobiernos locales deben considerar en la habilitación de los Planes de Ordenamiento Territorial el cumplimiento de lo dispuesto en dicha ley, en lo referente a los requisitos de los establecimientos donde se ejerza la prostitución. Así mismo establece el margen en el que se debe desarrollar el comportamiento de quienes ejercen la actividad sexual, los que lo solicitan y de los propietarios de los establecimientos.

Lo anterior cristaliza uno de los mayores logros que ha tenido el trabajo sexual desde el año 2010 puesto que se reconoce ante una autoridad legitimada para usar la fuerza, que no son actores delictivos sino víctimas y que el ejercicio del trabajo sexual viene condicionado por factores de vulnerabilidad de sus principales protagonistas que solo buscan una fuente de ingreso que se traduzca en el bienestar de sus familiares.

2.1.5 Jurisprudencia

Las Altas Corporaciones en algunas ocasiones han sido enfáticas en la protección de los derechos de las trabajadoras sexuales, no únicamente los consagrados en las normas laborales, sino también en todas aquellas que de forma indirecta repercuten en el ejercicio del trabajo sexual.

De conformidad con lo anterior, en Sentencia T-629 de 2010 se reconoció a la parte actora la existencia de un contrato realidad por el ejercicio de la actividad personal como trabajadora sexual, dado que se encontraban probados los elementos de una relación laboral, esto es prestación personal, subordinación, dependencia y salario. Así mismo, se encontró probada la concurrencia de los elementos necesarios para establecer el despido injustificado por causa del embarazo (Corte Constitucional, 2010, p.125). Teniendo en cuenta, que el despido se dio durante el embarazo de la actora, y el empleador tenía conocimiento del estado de aquella, constituyendo uno de los motivos

de despido, sin que mediara permiso del inspector de l trabajo afectando el mínimo vital de la actora y de su familia.

La Corte tuvo en consideración distintos aspectos que colocaron a la accionante en una condición de vulnerabilidad, al tratarse de una madre trabajadora gestante, lactante, cabeza de familia. Abordando los derechos fundamentales inherentes a la actora, tales como el derecho al trabajo y la seguridad social, la protección de la mujer en estado de embarazo, el fuero materno y el mínimo vital.

En el presente caso, la Corte reiteró en qué escenarios el trabajo sexual podía entenderse como una actividad 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. (Corte Constitucional, 2010, p.68)

Dentro del proceso se probó que la accionante desempeñó su labor bajo el supuesto de que ejercía sus funciones en el bar donde laboraba por mutuo acuerdo, de forma libre y espontánea, teniendo la capacidad para decidir. Entendiéndose dentro del margen de la legalidad.

El principal aporte de esta sentencia en materia laboral fue la declaratoria la existencia de un contrato realidad, también la orden del pago de indemnización por haber despedido a la accionante sin que mediara autorización de la autoridad competente (art. 239 CST), y el pago de la licencia en la época de parto (art. 236 CST). Viéndose materializados los derechos laborales que goza cualquier trabajador en el ejercicio de su profesión, moral y legalmente aceptada.

Existencia del contrato realidad: Apegado al principio de derecho laboral de primacía de la realidad sobre la forma, la Corte Constitucional consideró que:

Trabajadores sexuales que cumplen horarios por un número cierto de horas en establecimientos, para un pago de turno de valor oscilante (...) ¿No se encuentra allí la prestación personal del servicio, la subordinación y el pago de un salario como remuneración ordinaria, fija o variable? Sin duda, así lo estima la Sala. (Corte Constitucional, 2010, p.93)

En consecuencia, se estableció que existía un contrato de trabajo entre la trabajadora sexual y establecimiento de comercio donde prestó sus servicios, entonces, ¿qué implicaciones tuvo esta decisión? no fue otra que el reconocimiento del objeto y causa lícita de la actividad que se ejerce (Corte Constitucional, 2010, p.84), es decir que el trabajo sexual dejó de ser considerado insano para las costumbres imperantes.

Reconocimiento de licencia de maternidad: Con la sentencia se le reconoció a la trabajadora sexual una licencia de maternidad de 12 semanas, sobre este punto, la Corte Constitucional preciso que:

Es decir, que la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo es un derecho cuya protección se manifiesta con la ineficacia del despido y el pago de las indemnizaciones determinadas en la ley, cuando el empleador no cumple con las formalidades legales. (Corte Constitucional, 2010, p.88)

Con esta decisión se reforzó la idea que debía dejarse a un lado el abandono ilegítimo del trabajo sexual, pues es evidente que quienes lo ejercen son sujetos de especial protección por su condición de vulnerabilidad, y el mismo debía ser reglamentado. No obstante, la Corte Constitucional, hizo claridad en que no estaba alentando el ejercicio del oficio, pues el mismo no es loable ni promovible. (Corte Constitucional, 2010, p.98)

El último aspecto para destacar fue la exhortación que realizó la Corporación a las autoridades del distrito capital y al Ministerio de Protección Social para que protegieran de forma efectiva los derechos de las personas que ejercen el trabajo sexual, en lo que tiene que ver con sus

derechos individuales, a la salud y a la rehabilitación. Dando visibilidad a este grupo de personas que se dedica al trabajo sexual y la atención que el legislador y el ejecutivo no le había dado.

En Sentencia T-736 de noviembre 30 de 2015, la Alta Corporación se pronunció sobre el derecho a la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación a través de la adopción de medidas para lograr la igualdad material y real de personas que pertenecen a grupos discriminados o marginados, señalando la falta de regulación y de protección legal del trabajado sexual.

La Corte Constitucional (2015) resolvió tutelar los derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, mínimo vital y confianza legítima (p.71). Los cuales fueron invocados por la parte actora, dado que las trabajadoras sexuales forman parte de un grupo que ha sido discriminado y marginado por la actividad que ejercen.

En ese mismo sentido, la Corporación abordó el principio de confianza legítima, ordenando a la Alcaldía del municipio concertar un plan de reubicación del establecimiento donde se ejercía la actividad, para garantizar la continuidad de aquel, en tanto la parte accionada omitió implementar algún tipo de medida para aminorar el impacto en el ejercicio de los derechos al trabajo y al mínimo vital y a la igualdad de la tutelante (Corte Constitucional, 2015, p.69).

Añadiendo, que dicha reubicación debía cumplir con los requisitos del POT respecto a las zonas de tolerancia, y con unos mínimos de salubridad a fin de garantizar unas condiciones dignas a las trabajadoras sexuales, y que en caso de que la actora se negara a la reubicación, la parte accionada debía ofrecer una protección laboral para garantizar el derecho al mínimo vital de la actora y su núcleo familiar.

Se resalta la importancia de la decisión de la Corte, al ordenar la inclusión en el plan de desarrollo del municipio programas que generen empleo y ofrezcan alternativas de trabajo a las trabajadoras sexuales, y que aquellas fueran capacitadas en el ejercicio de sus derechos fundamentales (Corte Constitucional, 2015, p.71).

De modo, que, si bien de forma directa no se protegieron derechos laborales, la Corte buscó

generar las condiciones necesarias para que se continuará con la prestación del servicio, y garantizar el derecho al mínimo vital de la actora, quien, si bien no ejercía la actividad sexual, si se lucraba de esta, como un servicio que se prestaba en su establecimiento.

Por su parte en Sentencia T-594 de 2016, en lo que atiene a la investigación resultan relevantes únicamente dos aspectos del fallo, uno de ellos es que en esta ocasión el Alto Tribunal, ordenó la priorización de una política pública distrital:

Para la protección integral y la generación de oportunidades para las personas en ejercicio de prostitución se ordenará a la Alcaldía Mayor de Bogotá que dé prioridad al desarrollo de esta política y que en el término de dos meses instale una mesa para su conceptualización que incluya representantes de las trabajadoras sexuales para que en un plazo máximo de un año implemente un programa de oportunidades para esta población. (Corte Constitucional, 2016, p.78)

El segundo aspecto para destacar es que la Corporación exhortó al Ministerio de Trabajo para que elaborara una propuesta de regulación sobre el trabajo sexual, pues el estado de vulnerabilidad de quienes ejercen esta actividad está influenciado por la falta de regulación laboral, así mismo debe priorizarse la adopción de medidas que protejan a esta población en el campo laboral y que cuente con la participación de sus representantes.

En Sentencia SU-062 de 2019, la Corte toca un tema importante al referirse a las distintas clases de empleadores, debido a la relación obligacional que se genera, precisando que el empleador que crea trabajo bajo el marco de la libertad de empresa. De forma textual la Corporación señala que:

Al empleador-empresario le corresponde garantizar condiciones de dignidad y justicia a sus empleados. Al Estado, por su parte, le compete, por un lado, vigilar el cumplimiento de las normas laborales y de seguridad social y, por el otro, fomentar el acceso a medios de trabajo e, igualmente, el desarrollo y promoción de la

empresa, esto es, el ejercicio de la libertad económica de que trata el artículo 333 de la Constitución Política. Esta, además de la libre competencia, protege la libertad de empresa, que corresponde a aquella libertad que se reconoce a todos los ciudadanos de realizar actividades económicas, dentro del marco constitucional y legal. (Corte Constitucional, 2019, p.21)

La Corte precisó que la actividad desarrollada en el establecimiento se encontraba en el marco de la libertad de empresa, sin embargo, señaló que no resultaba relevante entrar a analizar las condiciones de acceso al trabajo y la relación que existía entre la empleadora y aquellas.

2.1.6 Otras disposiciones normativas

Algunas de las normas indirectas que repercuten sobre el ejercicio del trabajo sexual, es la Resolución 00139 de 21 de noviembre de 2012, proferida por la DIAN, a través de dicho acto administrativo, se adopta la clasificación de las actividades económicas, estableciendo en la Sección S, división 96, número 9609 - otras actividades de servicios personales no clasificadas previamente (N.C.P). Y a su vez, la Clasificación Industrial Internacional Uniforme de todas las Actividades Económicas – CIIU 2012, señala que esta clase incluye las actividades de trabajadores y trabajadoras sexuales. Por lo que, a la luz del derecho tributario, el trabajo sexual es considerada una actividad económica, para efectos de control y determinación de los impuestos y demás obligaciones tributarias.

Cabe precisar, que como tal no existe resolución alguna proferida autoridad estatal que tengan competencia sobre el asunto, que haya regulado aspecto alguno sobre los derechos laborales de las trabajadoras sexuales. Sin embargo, el Ministerio de la Protección Social profirió la “Guía de Prevención VIH/Sida Mujeres Trabajadoras Sexuales” que data del año 2011, la cual tiene un enfoque a la salud dirigido al grupo de personas objeto de estudio.

A través del Decreto 1563 de 2016, se adiciona el Decreto 1072 de 2015, reglamentando la afiliación voluntaria al Sistema General de Riesgos Laborales en su artículo 2.2.4.2.5.9. donde

se establece la clasificación de las ocupaciones u oficios más representativos, a fin de determinar el nivel de riesgo de las ocupaciones u oficios. Lo anterior, de conformidad a la Clasificación Internacional Uniforme de Ocupaciones CIUO-08 del año 2015.

Se establece que el ejercicio de esta ocupación tiene un riesgo nivel tres (3), su código CIUO es 5169, y se encuentran en esta categoría los otros trabajadores de servicios personales tales como trabajadores sexuales (Decreto 1563, 2016).

2.2 Derechos reconocidos y vislumbrados en España

2.2.1 Breve recuento histórico en España

España, al ser un país con muchos más años de existencia que Colombia, tiene por tanto mayor tiempo de reflexión sobre el trabajo sexual a lo largo de su historia, así entre los años 1300 y 1623 la relación entre los burdeles y la sociedad era aceptada, el negocio de la prostitución gozaba de buen ánimo social bajo la modalidad de “mal necesario”, de hecho, dicha estabilidad tuvo un periodo de casi 300 años, las prostitutas no eran perseguidas por las autoridades eclesiásticas, sin embargo, con el reinado de Felipe IV todo cambió, en tanto se prohibieron estas y entraron en una etapa de ocaso configurándose un cambio de visión de reglamentista a prohibicionista o abolicionista dependiendo de en qué momento histórico se mire, tal como lo relata Moreno y Vázquez (2001):

Una Real Pragmática de febrero de 1623 ordenó el cierre de todas las mancebías del reino y desterró la posibilidad de que en adelante volvieran a abrirse los burdeles municipales. Tras más de 300 años de existencia y eficaz funcionamiento, la institución pensada para poner freno a los desórdenes sexuales de las sociedades urbanas del Antiguo Régimen pasaba a la Historia.

Sin embargo, esta medida no acabó con el trabajo sexual, sino que solo lo criminalizó y no por ello bajo su número, por ende, el regente de turno debía expedir en forma continua normativas que erradicaran dicha práctica, tal como afirma (Rodríguez, 2015):

En España se ha legislado contra la prostitución en la etapa visigoda, en la musulmana, en el Siglo XVII con Felipe IV, reproduciendo decretos de prohibición en los siglos posteriores ante la evidente falta de eficacia de estos y creando “casas de arrepentidas”. Durante el franquismo se da la paradoja de declarar ilícito el ejercicio de la prostitución al tiempo que se crea una cartilla especial de sanidad, aunque en 1956 un Decreto-Ley prohíbe definitivamente las mancebías y las casas de tolerancia declarando la prostitución ilícita, con la eliminación de los controles sanitarios y empeorando las condiciones de la actividad, ya que nunca dejó de existir su ejercicio. (p.45).

Posteriormente, el Código Penal Español actual se cristalizó por la Ley Orgánica 10 de 23 de noviembre de 1995, en el capítulo V, se encuentran tipificado los delitos relativos a la prostitución, a la explotación sexual y corrupción de menores, no obstante, cuando una persona ejerce la prostitución de manera libre aquello no constituye un delito, así mismo se ve reflejada la diferencia entre la prostitución inducida o la explotación de terceros con el trabajo sexual libre y espontáneo.

Cabe destacar en la historia contemporánea el intento del sindicato denominado “OTRAS” que tenía como finalidad la defensa de los intereses de los trabajadores dedicados a la industria sexual.

2.2.2 Normas que repercuten indirecta y directamente en los derechos laborales de las trabajadoras sexuales en España

En principio, se creería que en España existe un vacío normativo, respecto al ejercicio de la prostitución, Juliano (2007), indica que:

En España no existe una regulación integral en materia de prostitución. Su ejercicio se encuentra en una situación de alegalidad o de vacío normativo que afecta directamente a la prostitución callejera. En esta situación, la prostitución no está reconocida, y por lo tanto protegida, como actividad laboral pero tampoco es ilegal en sí misma. Esto significa que a nivel teórico no existe intervención del Estado cuando esta actividad es voluntaria, «ni la persigue, ni la reprime, ni la favorece, ni la regula. (Citado en Sobrino, 2018, p.10)

La anterior afirmación, a día de hoy es parcialmente cierta, ya que después de una década la regulación de este tema es fragmentaria y no abarca con suficiencia todo el campo es por ello que la jurisprudencia ha llenado algunos vacíos, al menos en cuanto a represión se refiere, sin embargo, el tema que nos ocupa es la regulación laboral del trabajo sexual la cual ha tenido pocos avances, no es el deseado o esperado, pero a través de los años se han dado luces hacia un nuevo camino que en un futuro permita una regulación formal que mejore las condiciones de este trabajo informal.

En primera medida se tiene que aquel está permitido mas no regulado, ya que no hay normas que le concedan derechos a este gremio pues en reiteradas sentencias se establece la diferencia entre la prostitución y el alterne (actividad que si tiene derechos consagrados), en la primera se presta un servicio sexual y en la segunda se capta e incita al cliente del establecimiento a consumir alcohol por cualquier medio -más allá de que en la realidad si se preste el servicio sexual.

2.2.3 Leyes

En primer lugar, se abordarán algunas de las leyes del ordenamiento jurídico de España, en lo tocante a la prostitución, así el Código Penal Español- Ley Orgánica 10 de 1995, cuya última modificación fue efectuada en el año 2015, en el capítulo V se encuentran tipificados los delitos relativos a la prostitución y a la explotación sexual y corrupción de menores, del artículo 187 al 190, así a manera de síntesis se refieren a los actos de violencia, intimidación o engaño, abuso de

situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima para que otra persona ejerza la prostitución, siendo un agravante la inducción de personas que no son capaces jurídicamente. Se advierte entonces que cuando una persona mayor de edad decide ejercer el trabajo sexual de manera libre y quedarse con el beneficio, dicha conducta no está penada en el territorio español, lo que se prohíben son las conductas violentas, represivas, la coerción para que otra persona ejerza el trabajo sexual.

La Ley 4 de 11 de enero de 2000, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, dispone en el artículo 59 la colaboración contra redes organizadas, señalando en el numeral primero que el extranjero que se encuentre irregularmente en España y sea víctima de explotación en la prostitución abusando de su situación de necesidad, se le otorga el beneficio de quedar exento de responsabilidad administrativa y de no ser expulsado si denuncia a los autores o cooperadores del tráfico, o si coopera con las autoridades competentes, proporcionando datos esenciales o testificando, en el proceso correspondiente contra aquellos autores. Cabe resaltar que la prostitución callejera posee un fuerte componente migratorio, creándose la necesidad de proteger a este grupo social que en contra de su voluntad o por su situación de vulnerabilidad fueron obligadas a trabajar en el comercio sexual.

A su vez, la Ley 5 de 24 de abril de 2008, del derecho de las mujeres a erradicar la violencia machista, en el artículo 67 consagra acciones afirmativas que debe desplegar el gobierno en beneficio de quienes ejercen la prostitución, estableciendo que:

El Gobierno debe garantizar el derecho de acceso a los servicios y los recursos de las mujeres que ejercen la prostitución, mediante programas específicos, tanto para la prevención como para la erradicación de las distintas formas de violencia machista, el Gobierno debe desarrollar las estructuras y los mecanismos adecuados para acoger y atender a las mujeres afectadas por tráfico y explotación sexual. (Ley 5, 2008)

Este artículo contiene una garantía para las trabajadoras sexuales y da una orden al gobierno de crear los mecanismos necesarios para que dichas garantías se materializaran, bajo el marco de la protección de los derechos de las mujeres.

Posteriormente la Ley Orgánica 4 de 27 de abril de 2015, de protección de la seguridad ciudadana, establece en el artículo 36 las infracciones graves, contemplando en el numeral 11 la solicitud o aceptación de servicios sexuales en zonas de tránsito público, cercanas a lugares destinados para menores. Estableciendo aquel como un límite en el ejercicio de la prostitución en espacios públicos, en ciertas zonas.

2.2.4 Jurisprudencia

Resulta necesario traer a colación una sentencia hito en España, esta es la Sentencia Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Cataluña de 2 de enero de 1997, a través de la cual se produce un avance importante ya que se comienza a entender el trabajador sexual como la parte débil de una relación que aún se considera ilegal puesto que, si bien es cierto no se le permite al trabajador exigir prestaciones sociales derivadas de la actividad que ejerce, si se le permite exigir el pago de sus salarios y su liquidación; claro está que la naturaleza de reconocer el derecho de esos pagos no es otra que sancionar al empleador, quien se entiende como la parte fuerte del vínculo, sin embargo, es ahí donde radica la importancia de esta sentencia, ya que se deja constancia que el trabajador sexual es la parte débil.

Con posterioridad, el Tribunal Supremo Sala de lo Penal, en sentencia (STS) de 8.3.2004, identificada como (RJ 2004 2678), se reconoce indirectamente el trabajo sexual como una actividad susceptible de ser defendida ante el abuso del empleador en la modalidad de alterne, ya que se imputa al mismo, el delito contemplado en el artículo 312 del Código Penal Español sobre abusos contra los derechos de los trabajadores.

En la sentencia (STS), proferida por el Tribunal Supremo Sala de lo Social, de 17 de noviembre de 2004, se determinó que existió relación laboral, pese a que las empleadas que

ejercían el alterne- como captación y entretenimiento de clientes, gozaban de libertad para ejercer su labor respecto a la flexibilidad del horario de trabajo, pues por la naturaleza de la actividad que realizaban, otro aspecto a tener en cuenta fue que las mismas portaban un uniforme del establecimiento, debían estar presentes en el establecimiento para poder ejecutar su labor ya que la misma requiere un trato directo con los clientes. Lo anterior presuponía que debía haber una organización en el establecimiento, para la cual era necesaria impartir órdenes.

Por otra parte, en Sentencia emitida por la Sala de lo Social, de 19 de noviembre de 2018 (174/2018), viene marcada por un debate social en España bastante álgido, sobre el derecho de asociación puesto que la Audiencia Nacional fue quien dilucido la controversia que generó la inscripción y posterior publicación del estatuto del sindicato “OTRAS” en el Ministerio de Trabajo y Economía Social, que agrupaba a trabajadores sexuales y luchaba por la defensa de sus derechos.

La razón de la decisión se fundamentó en que los estatutos dejaban un margen abierto muy amplio que pretendía cobijar actividades ilícitas como la prostitución, el proxenetismo y el aprovechamiento/explotación para beneficio de un tercero lo cual vicia el objeto de la actividad por ir en contra de la moralidad pública.

Más allá del mal resultado por la no materialización de su derecho, está claro que pueden asociarse las trabajadoras que no busquen prostituirse, esto es quienes presten servicio de alterne o cualquier otro servicio sexual que no implique la subyugación de la voluntad del servicio sexual a cambio de una remuneración, por ende, quien desee hacerlo libremente podrá asociarse bajo un sindicato que pueda exigir mejores condiciones de trabajo al estado.

2.2.5 Otras disposiciones normativas

La Resolución del Parlamento Europeo, de 26 de febrero de 2014, sobre explotación sexual, prostitución y su impacto en la igualdad de género, resaltó que la prostitución voluntaria y forzada tiene un componente de género, pues la cifra de personas que se prostituyen está compuesta en mayor medida por mujeres y niñas, que dicha actividad es contraria a los derechos humanos,

no obstante aquella constituye la fuente de ingreso de algunas persona, está actividad se ha caracterizado por tener una naturaleza ilegal por lo que ha sido invisibilizada.

Se resalta la importancia de la salud física, mental de quienes ejercen el trabajo sexual, especialmente por ser más propensas a tener enfermedades de transmisión sexual, solicitando a los Estados el intercambio de prácticas para reducir los riesgos relacionados con la prostitución callejera, e itera que la situación de vulnerabilidad en que se encuentra este grupo social, por ende son más propensas a sufrir daños y ser víctimas de violencia, e instó a los Estados para que se abstengan de penalizar a las personas que ejercen la prostitución y en su lugar elaboren programas para ayudar a las trabajadoras sexuales a abandonar la profesión si es su voluntad.

Por otra parte, el Decreto 217 de 1º de agosto de 2002 de Catalunya, “por el que se regulan los locales de pública concurrencia donde se ejerce la prostitución”, estableciendo las limitaciones y las prohibiciones inherentes a este tipo de establecimientos.

Este decreto tiene como finalidad organizar la proliferación de los establecimientos en la región de Catalunya donde se ejercía el trabajo sexual, por ejemplo: limitó sus lugares de ubicación, no permite el ingreso de menores de edad, les exigió a las prestadoras del servicio junto con el empleador que estén sujetos a medidas de control sanitario y cada cierto periodo de tiempo debían practicarse las pruebas pertinentes que garanticen la salud del usuario y del prestador del servicio.

Tercer Capítulo. Similitudes, diferencias y novedades de la legislación laboral española con relación a la colombiana

3.1. Similitudes

Ambos países reconocen la existencia del trabajo sexual, lo que implica reconocer derechos laborales a quienes opten por este tipo de trabajo. En Colombia, este debe realizarse voluntariamente, ya sea ofreciendo el servicio en las calles o en establecimientos para tales fines (Sentencia T-736 de 2015), en España solo se aceptó una modalidad atenuada del trabajo sexual, denominada el “alterne”. (STS Sala de lo Social, de 17 de noviembre de 2004 y STS Sala de lo Social, de 19 de noviembre de 2018) entendiéndose el alterne, como aquella actividad en la cual se captan clientes, se acompañan, entretienen e incitan consumir alcohol, pero sin que haya sexo de por medio, por este servicio obtienen una retribución.

Igualmente, ambos cuerpos jurídicos reconocen la existencia de un contrato realidad en tanto, por una parte, en Colombia a través de sentencia de 2010 (T-629 de 2010), se encontraron probados los elementos de una relación laboral, esto es la subordinación, salario y prestación personal, dado que la trabajadora debía cumplir con un horario y recibía un pago por turnos u horas laboradas. En España, en sentencia proferida por el Tribunal Supremo (STS Sala de Social, de 17 de noviembre de 2004), fue reconocida la existencia de relación laboral en la modalidad de alterne, ordenando al propietario de un establecimiento reconocer como trabajadoras a quienes ejercían el alterne en su local, pues las mismas recibían una retribución económica, y cumplir con un horario que debía adaptarse al establecimiento. Ambos ordenamientos coinciden en que el reconocimiento se dio a través de la jurisprudencia, debido a la inexistencia de una normatividad que regule el trabajo sexual y garantice los derechos de quienes lo ejercen.

Ahora bien la falta de regulación normativa específica implica que quien quiera acceder al reconocimiento de una relación laboral por trabajo sexual deberá invocar ante las autoridades competentes, el principio de primacía de la realidad a fin de que se verifique y reconozca por vía judicial los tres elementos que demuestran la existencia de una relación laboral (Sentencia T-629

de 2010 de la Corte Constitucional Colombiana) y STS (Sentencia Tribunal Supremo Sala de Social, de 17 de noviembre de 2004 España).

Así mismo, en ambos Estados se dan despidos injustificados debido a la inexistencia de contratos laborales y la desprotección legislativa, no obstante, el reconocimiento del contrato realidad por vía jurisprudencial ha facilitado el pago de los emolumentos no recibidos por despido, en (Sentencia T-629 de 2010 de la Corte Constitucional colombiana; Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 2 de enero de 1997, AS 1997 340).

Ahora, si bien, todas las personas tienen derecho a permanecer en su trabajo esto no siempre es así, sin embargo, en ambos estados se estableció que cuando el empleador decide despedir a una persona que ejerce el trabajo sexual sin justa causa deberá indemnizar a la persona tal como lo reconocen las leyes para los demás trabajadores. (art. 64 Decreto Ley 2663 de 1950 -CST- en Colombia; art. 56 Real Decreto Legislativo 2/2015 -Ley del Estatuto de los Trabajadores- en España).

Por otro lado, ambos cuerpos normativos establecen que el trabajo sexual debe realizarse en espacios cerrados, pues sentó la Corte Constitucional (2015):

Cuando las autoridades determinen las zonas que permiten el uso del suelo para el establecimiento de casas de prostitución, deben cumplir mínimos que garanticen condiciones de dignidad para las personas que ejercen esta actividad. En efecto, deben asegurar que la zona que ha sido delimitada cumpla con las licencias pertinentes de tipo ambiental, con estándares de salubridad. (p.60)

De otro lado, la normatividad colombiana y española (artículos 42 y 43 de la Ley 1801 de 2016 -Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana- Colombia y Decreto 217/2002 en España) precisando que en las ciudades se destinarán espacios cerrados con acceso limitado a mayores de edad para la prestación del servicio sexual, sea bien de alterne (España) o trabajo sexual (Colombia).

Además, las instancias judiciales realizaron exhortos a las autoridades competentes para la creación de políticas o programas que generen oportunidades laborales alternativas a las trabajadoras sexuales, sentencia (Sentencias T-594 de 2016, T-736 de 2015 de la Corte Constitucional Colombiana y Resolución del Parlamento Europeo de 26 de febrero de 2014)

Así mismo están consagradas en ambos ordenamientos garantías referentes a las condiciones de salubridad de los establecimientos donde se ejerce la actividad, y sobre el personal que ejerce el trabajo sexual (Sentencias T-736 de 2015 Corte Constitucional Colombiana; Resolución del Parlamento Europeo de 26 de febrero de 2014, Decreto 217 de 1º de agosto de 2002 de Catalunya).

En esa dinámica de protección se observó la despenalización del trabajo sexual y el derecho a ejercerlo libremente lo que en gran medida es un avance fundamental en el reconocimiento de los derechos laborales de las personas que ejercen el trabajo sexual, que mayoritariamente son mujeres. (Ley Orgánica 10/1995 – Código Penal Español-; Ley 599 de 2000 -Código Penal Colombiano).

3.2 Diferencias

Colombia reconoce el trabajo sexual en todas sus modalidades salvo la inducción a la prostitución (art. 213 Código Penal Colombiano) o el proxenetismo (art. 213, art.213-A Código Penal Colombiano) que son considerados delitos dado que ellos constituyen una afrenta a la libertad, la autonomía y el libre desarrollo de la personalidad. El reconocimiento del trabajo sexual en Colombia parte de reconocer que quien lo ejerce está dotado de dignidad y su estigmatización provoca desigualdad respecto a otros gremios de trabajadores (Corte Constitucional Colombiana, sentencias T-629 de 2010 y T-736 de 2015)

Por su parte, el país ibérico solo reconoce el trabajo sexual en la modalidad de alterne en el que reconoce el ejercicio del trabajo a cuenta propia, en los clubes que se encuentran en las

zonas destinadas para ello. lo cual está por debajo del estándar de Colombia, pues no se tiene en cuenta que en la práctica el alterne también presta el servicio sexual.

En Colombia al estar reconocido el servicio sexual como modalidad válida del trabajo sexual se contempla que, si una trabajadora sexual queda en estado de embarazado, corresponde al empleador el pago de la licencia en época de parto, la cual puede ser recobrada a la EPS (si la misma está afiliada a seguridad social en salud). (art, 236 Decreto Ley 2663 de 1950 -CST-, Ley 1822 de 2017 y Sentencia T-629 de 2010).

Por el contrario, en España no existe ningún pronunciamiento sobre la materia en el ordenamiento jurídico, pues como se pudo apreciar en el análisis realizado, en España es mayor el nivel de restricción que existe sobre el trabajo sexual. Esto deja sin protección a las mujeres trabajadoras sexuales transgrediendo lo dispuesto en la CEDAW (ONU, 1979), Convenio sobre la seguridad social de 1952 y muchas recomendaciones realizadas por los órganos de protección de las Naciones Unidas encaminados a garantizar la igualdad de las mujeres en todos los espacios y ámbitos de la vida en sociedad. Lo que resulta contradictorio porque las mujeres embarazadas son reconocidas como sujetos de especial protección en ese país.

De otro lado, sobre el derecho de asociación sindical, en España se negó el derecho pues los estatutos del sindicato “OTRAS” estaban viciado de nulidad absoluta por contener un objeto ilícito que permite la proliferación del proxenetismo y la prostitución, por lo tanto, a todos los trabajadores de ese sindicato se les negó la posibilidad de asociarse, pero claramente si se excluye el trabajo sexual con prestación del servicio sexual serían válidos los estatutos del sindicato. De otro lado, en Colombia se acepta el ejercicio del trabajo sexual con prestación de servicios sexuales, ya que la Corte Constitucional (Sentencia T-629 de 2010) abrió la puerta a una gama de derechos y reconocimientos a las trabajadoras de este gremio, al aceptar la actividad como un objeto lícito. El día 26 de noviembre de 2015 fue fundado el Sindicato de Trabajadores Sexuales de Colombia “SINTRASEXCO”, el cual es catalogado por Redtrasex (2016) como el primer sindicato de trabajadoras sexuales del mundo, el cual está conformado y dirigido por trabajadoras sexuales, y reconocido por el Ministerio del Trabajo de Colombia.

Finalmente, el reintegro contemplado como una figura o situación excepcional, que puede presentarse cuando un empleado es desvinculado, pero la desvinculación no se ajusta a la ley. Se estableció que al estar bajo un contrato de trabajo y no mediar causa justa de despido el trabajador debía regresar a sus labores, cabe aclarar que en el caso de Colombia en la sentencia T-629 de 2010 a la trabajadora sexual no se le concedió el reintegro, pero si tenía derecho a este, la razón es que en su caso particular el sitio de trabajo y la actividad que ejercía eran incompatibles para el desarrollo del embarazo. Cabe precisar, que no se vio reflejado este derecho en el ordenamiento jurídico español.

El derecho al mínimo vital se vio garantizado en Colombia, a través de sentencia T-736 de 2015, así mismo el trabajo sexual está consignado como una actividad económica, por la Resolución 00139 de 21 de noviembre de 2012 y tiene asignado un nivel de riesgo para efectos de riesgos profesionales, por el Decreto 1563 de 2016.

En España la trabajadora sexual es considerada la parte débil de una relación de trabajo, siendo susceptible de ser defendida ante el abuso del empleador, por la Sentencia del Tribunal Supremo (STS), Sala de lo Penal, de 8.3.2004, RJ 2004 2678, de otro lado en Colombia en innumerable jurisprudencia se ha reconocido a la trabajadora sexual como sujeto de especial protección constitucional por su estado de vulnerabilidad.

Conclusiones

El presente trabajo de grado tuvo como objetivo fundamental abordar la normativa jurídica vigente en Colombia y España referente a los derechos laborales de las personas que se dedican al trabajo sexual, y conocer la problemática jurídica que radica de la presunta falta de legislación en la materia.

Los derechos laborales de las trabajadoras sexuales, constituye un asunto que ha sido ignorado por las distintas autoridades internacionales competentes para regular sobre la materia, tales como la Organización Mundial de la Salud, la Organización Internacional del Trabajo, de manera que dentro de los estándares internacionales, únicamente existen recomendaciones para la adopción de medidas favorables para el ejercicio del trabajo sexual, en iguales condiciones que una persona que ejerza cualquier oficio o profesión, pero no una norma de obligatorio cumplimiento por parte de los Estados que la adopten.

Los ordenamientos jurídicos abarcados han adoptado tendencias completamente diferentes frente al trabajo sexual, de un lado el ordenamiento jurídico colombiano ha marcado una tendencia reglamentista y prohibicionista a la vez, por su parte, el ordenamiento jurídico español, refleja una tendencia prohibicionista y abolicionista.

Las mayores conquistas y reconocimientos laborales en favor de las trabajadoras sexuales han sido por parte de autoridades judiciales, a través de la Honorable Corte Constitucional Colombiana y el Tribunal Supremo de Justicia español, en la Sala de lo Social y Sala de lo Penal.

Los órganos encargados de legislar en Colombia y España, poco han trabajado para mejorar las condiciones laborales de las personas que ejercen el trabajo sexual, pues las normas de rango legal que han proferido y son tocantes al trabajo sexual, únicamente se refieren a ubicación de establecimientos donde se ejerza la actividad, asuntos de salud y salubridad, y la penalización o no de la actividad.

Se observan falencias en ambos ordenamientos, respecto a la reglamentación de la seguridad social (salud, pensión y riesgos profesionales) de las trabajadoras sexuales, pues no existe ninguna norma que abarque el asunto.

Las personas que ejercen el trabajo sexual en Colombia, han logrado el reconocimiento de una gama de derechos por vía jurisprudencia, pues son consideradas como sujetos de especial protección constitucional, por la discriminación de la que son víctimas. Gracias a los fallos proferidos por la Honorable Corte Constitucional, fue reconocida una relación de trabajo con una trabajadora sexual, fue ordenado el pago de una licencia de maternidad y de una indemnización por despido injusto. Así mismo pudo ser constituido un sindicato de trabajadoras sexuales, han sido exhortadas distintas autoridades como el Ministerio del Trabajo, el Ministerio de Salud y Protección Social, para regular sobre la materia, así como a autoridades locales. Fue abarcado el derecho al mínimo vital, la salubridad y la generación de alternativas de empleo para quienes ejercen el trabajo sexual.

En España, a través de la jurisprudencia proferida por el Tribunal Supremo de Justicia, se consideró a la trabajadora sexual como la parte débil de la relación laboral, le fueron reconocidos salarios y liquidación a una persona que ejercía la actividad, así mismo se ha protegido a estas de los abusos de los empleadores, se les ha reconocido la existencia de una relación laboral a aquellas que ejercen la modalidad atenuada de trabajo sexual, denominada alterne.

De lo anterior, se sustrae que no hay ningún aspecto del ordenamiento jurídico español frente al reconocimiento de las trabajadoras sexuales, que pueda ser implementado al marco jurídico de Colombia, dado que en el país ha habido un mayor progreso en cuanto al reconocimiento y materialización de los derechos laborales de las trabajadoras sexuales, los cuales en su mayoría se han dado vía jurisprudencial por la Honorable Corte Constitucional, órgano que ha salvaguardado los derechos de este grupo poblacional que se encuentra en un estado de vulnerabilidad, añadiendo que la normatividad colombiana, que si bien está dispersa hay mayores consignas y conquistas para esta clase de trabajadores.

Referencias Bibliográficas

- Ángel, J.A. (2011). *Modelo práctico para la investigación social: Una metodología para el estudio de fenómenos políticos, jurídicos y culturales*. Bogotá: Universidad Libre.
- Amnistía Internacional (2016). *Nota aclaratoria de la política de amnistía internacional sobre la obligación del estado de respetar, proteger y realizar los derechos humanos de las trabajadoras y los trabajadores sexuales*.
<https://www.amnesty.org/download/Documents/POL3040632016SPANISH.pdf>
- Arella, C, Fernández, C y Nicolás, G y Vartabedian, J. (2005). *Una aproximación a la vulneración de los derechos humanos de las trabajadoras sexuales en la ciudad de Barcelona*.
https://www.academia.edu/1093248/Una_aproximaci%C3%B3n_a_la_vulneraci%C3%B3n_de_los_derechos_humanos_de_las_trabajadoras_sexuales_en_la_ciudad_de_Barcelona
- Bonilla, E. y Rodríguez, P. (2005). *Más allá del dilema de los métodos*. Bogotá, Colombia.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (2013). *Observaciones finales sobre los informes periódicos séptimo y octavo combinados de Hungría, aprobadas por el Comité en su 54º período de sesiones (11 de febrero a 1 de marzo de 2013)*.
<https://undocs.org/es/CEDAW/C/HUN/CO/7-8>
- Gómez, J.L. (2018). Enfoques epistemológicos de la investigación jurídica. Una aproximación al estado de la cuestión. *Letras Jurídicas*, 24, p.15.
<http://letrasjuridicas.cuci.udg.mx/index.php/letrasjuridicas/article/view/317/314>
- Guerrero, D. (2017). *El ejercicio de la prostitución como trabajo sexual, implicaciones sociales y régimen jurídico* [Tesis de pregrado, Universidad Católica de Colombia] Bogotá.

Herrera, E. (2017). *Practica metodológica de la investigación jurídica*. Buenos Aires: Astrea. p.

8

La Organización Mundial de la Salud. (2012). *Prevención y tratamiento del VIH y otras infecciones de transmisión sexual para trabajadores sexuales en países de ingresos bajos y medios: Recomendaciones para un enfoque de salud pública*. https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/172798/9789243504742_spa.pdf;jsessionid=2D80216EAC26BDDDB49018DC87CEED4EA?sequence=1

López, G. L. y Torres K. (2012). Constitucionalización del Derecho Laboral en Colombia: reconocimiento de derechos laborales a las personas que ejercen la prostitución. *Piélagus*, 11. p.83-95.

Nizama, M.V., Nizama, L.M. (2020). El enfoque cualitativo en la investigación jurídica, proyecto de investigación cualitativa y seminario de tesis. *Vox juris*, (38), p. 69-90. doi: <https://doi.org/10.24265/voxjuris.2020.v38n2.05>

Obregón, D. (2002). Médicos, prostitución y enfermedades venéreas en Colombia (1886-1951). *Historia, Ciencias, Saúde - Manguinhos*, 9, p. 161-186. doi: <https://doi.org/10.1590/S0104-59702002000400008>

Organización Internacional del Trabajo (1998). *La industria del sexo adquiere proporciones enormes en el Sudeste Asiático*. https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_008503/lang--es/index.htm

Organización Internacional del Trabajo (2019). *Las reglas del juego. Una introducción a la actividad normativa de la Organización Internacional del Trabajo*. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/-normes/documents/publication/wcms_672554.pdf

Organización Internacional del Trabajo (1962). C117 - *Convenio sobre política social (normas y objetivos básicos), 1962 (117).*

[https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_C ODE:C117](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_C_ODE:C117)

Organización Internacional del Trabajo (1919). C001 - *Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919 (1).*

[https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_C ODE:C001](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_C_ODE:C001)

Organización Internacional del Trabajo (1930). C030 - *Convenio sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas), 1930 (30).*

[https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_C ODE:C030](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_C_ODE:C030)

Organización Internacional del Trabajo (1921). C014 - *Convenio sobre el descanso semanal (industria), 1921 (14).*

[https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_C ODE:C014](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_C_ODE:C014)

Organización Internacional del Trabajo (1970). C132 - *Convenio sobre las vacaciones pagadas (revisado), 1970 (132).*

https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312277#:~:text=Toda%20persona%20cuyo%20per%20C3%A0odo%20de,sus%20servicios%20en%20dicho%20a%20C3%B1o.

Organización Internacional del Trabajo (1952). C102 - *Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (102).*

[https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_C ODE:C102](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_C_ODE:C102)

Organización Internacional del Trabajo (2006). C187 - *Convenio sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, 2006* (187).
https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C187

Organización Internacional del Trabajo (1981). C155 - *Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981* (155).
https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C155

Organización Internacional del Trabajo (1948). C087 - *Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948* (87).
https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312232

Red Global de Proyectos de Trabajo Sexual, (2017). *Documento de Política: Trabajo Sexual Como Trabajo*.
https://www.nswp.org/sites/nswp.org/files/documento_de_politica_trabajo_sexual_como_trabajo_nswp_-_2017.pdf

Red de Mujeres Trabajadoras Sexuales de Latinoamérica y el Caribe. (2016). *Colombia: Sintrasecco es el Primer Sindicato de Trabajadoras Sexuales del Mundo*.
<http://redtrasecco.org/Colombia-SINTRASECCO-es-el-primer.html>

Rodríguez, M.C. (2015). *Factores Psicosociales Asociados a La Prostitución: La Percepción Social y de las Trabajadoras Sexuales* [Tesis doctoral, Universidad de Salamanca, Salamanca]
https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/128785/DPETP_Rodr%EDguezVilloriaMCA_Factorespsicosociales.pdf;jsessionid=8903E63C7EBE800C044BFC6F4B8CDF26?sequence=1

Romero, F. L. (2016). *Metodología de investigación jurídica*. <https://ebookcentral.proquest.com>

Sánchez, A.F (2011). La prostitución, el "oficio" oculto de la cotidianidad en Manuela (1858) de Eugenio Díaz Castro. *Lingüística y Literatura* (59) pp. 181-199. <https://www.redalyc.org/pdf/4765/476549463010.pdf>

Sánchez, M. (1998). La Prostitución en Bogotá, 1880-1920. *Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura* (25) 146-187. <https://revistas.unal.edu.co/index.php/achsc/article/download/16687/17584/52242>.

Sobрино, C. (2018). Prostitución callejera y regulación jurídica española. Estado de la cuestión. *InDret*, 4, p. 1-31. <https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/download/348316/439478/>.

Urrego, M. (2002). *La prostitución en Bogotá: una realidad eclipsada por la moral. Placer, dinero y pecado: Historia de prostitución en Colombia, (203)*. Bogotá: Editorial Aguilar.