

**EL TRABAJO SEXUAL EN COLOMBIA: CONSECUENCIAS JURÍDICAS
DEL INCUMPLIMIENTO EN EL PAGO DE LOS SERVICIOS SEXUALES**

JAVIER ALEJANDRO VALENCIA MERCADO

**UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
MEDELLÍN- ANTIOQUIA**

2018

**El trabajo sexual en Colombia: consecuencias jurídicas del
incumplimiento en el pago de los servicios sexuales**

Javier Alejandro Valencia Mercado¹

**Asesor:
Enán Arrieta Burgos²**

**Universidad Pontificia Bolivariana
Escuela de Derecho y Ciencias Políticas
Medellín
2018**

El trabajo sexual en Colombia: consecuencias jurídicas del

¹ Estudiante egresado, no graduado, de la Facultad de Derecho de la Universidad Pontificia Bolivariana, Medellín, en el año 2018. Correo electrónico: javier.valenciam@upb.edu.co.

² Este artículo de práctica se realiza como trabajo para aspirar al título de abogado. Es el producto de la práctica realizada en el marco del pregrado en Derecho. El trabajo se elaboró bajo la asesoría de Enán Arrieta Burgos, profesor asociado de la escuela de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana.

incumplimiento en el pago de los servicios sexuales

Sumario

Introducción. 1. Hacia una aproximación contextual. 2. El marco jurídico del trabajo sexual en Colombia. 3. El incumplimiento en el pago de los servicios sexuales. Conclusiones.

Resumen

En este trabajo se analizan las consecuencias jurídicas derivadas del no pago del servicio sexual en el marco del ejercicio de la prostitución. Con este objetivo, en primer lugar, se abordará la prostitución desde una mirada contextual e histórica, precisando su concepto y diferenciándola de fenómenos similares. En segundo lugar, se evaluará la respuesta nacional que se le ha dado al tema desde el panorama de las políticas públicas y la reglamentación jurídica. En tercer lugar, se busca dar respuesta al problema planteado alrededor de las consecuencias jurídicas del incumplimiento en el pago de los servicios sexuales. Por último, se esbozarán algunas conclusiones.

Palabras clave: prostitución, contrato de trabajo, pago, trabajo sexual, libre desarrollo de la personalidad.

Abstract

In this paper analyzes the legal consequences derived from the non-payment of sexual service in the context of the exercise of prostitution. With this objective, first, prostitution will be approached from a contextual and historical perspective,

specifying its concept and differentiating it from similar phenomena. Secondly, the national response that has been given to the subject from the perspective of public policies and legal regulation will be evaluated. Third, it seeks to respond to the problem raised around the legal consequences of non-compliance with the payment of sexual services. Finally, some conclusions will be outlined.

Keywords: prostitution, employment contract, payment, sex work, free personality development.

Introducción

La prostitución o el denominado trabajo sexual ha sido uno de los temas más controversiales en términos históricos y, también, en la actualidad. Las personas interrogan constantemente la moralidad y la conveniencia de esta práctica. Dicho esto, el presente artículo no tiene por intención insistir en estos debates. Más bien, quisiéramos mostrar, desde la perspectiva jurídica, cómo es el tratamiento que el ordenamiento jurídico colombiano le tributa al trabajo sexual.

En este marco, y para delimitarlo con precisión, nos hemos propuesto dar respuesta al siguiente problema jurídico: ¿cuáles son las consecuencias jurídicas derivadas del no pago del servicio sexual en el marco del ejercicio de la prostitución? Así, el estudio del régimen normativo desembocará en una aproximación concreta que tiene que ver con la lectura, desde los lentes penal y contractual, referida, puntualmente, al fenómeno del no pago.

Para cumplir con el objetivo de este trabajo, en primer lugar, abordaremos la prostitución desde una mirada contextual e histórica, precisando su concepto y diferenciándola de fenómenos similares. En segundo lugar, miraremos la respuesta nacional que se le ha dado al tema desde el panorama de las políticas públicas. Hablaremos de la regulación jurídica existente, desde el punto de vista penal y laboral. A renglón seguido y en un tercer instante, nos enfocaremos en dar respuesta al problema planteado alrededor de las consecuencias jurídicas del no pago del servicio sexual. Finalmente, a partir de lo anterior, esbozaremos algunas conclusiones.

En este orden de ideas, aquí se presenta el resultado de una investigación documental que hace de la hermenéutica su método general de la investigación. Se lleva a cabo una tarea de interpretación normativa que tiene por finalidad precisar una respuesta al tratamiento jurídico que reciben el fenómeno del no pago del servicio sexual en el marco de una relación de prostitución. En clave disciplinar, el artículo podría entenderse como un ejercicio de dogmática jurídica, tal y como esta es entendida, por ejemplo, por Solano (2016).

Para cerrar esta introducción, conviene advertir cuáles fueron las razones que motivan el esfuerzo aquí consignado. El tema de estudio fue escogido debido a que, en desarrollo de la práctica social que el autor realizó en el pregrado en Derecho, se tuvo la oportunidad de brindarle asesoría jurídica, a través de una organización no gubernamental, a trabajadoras sexuales de cara a la exigibilidad de sus derechos. En este escenario se identificó cómo el derecho a la igualdad

y la justicia social proclamados constitucionalmente contrastan con la situación de hombres y mujeres que ejercen la prostitución.

1. Hacia una aproximación contextual

La prostitución podría definirse como una relación social a través de la cual una persona ofrece servicios sexuales a otra, a cambio de una retribución económica. Desde este punto de vista, como señala Junco (2003), la prostitución tiene múltiples formas de presentarse, tales como, la prostitución callejera, a domicilio, en establecimientos públicos, la prostitución virtual, entre otras.

Desde un punto de vista histórico, es claro que la prostitución pertenece a la historia de la humanidad y de Colombia (Trifirò, 2003). Pese a su universalidad histórica, como señala Trifirò (2003), fue en el siglo XVI el momento en el que la prostitución empezó a ser perseguida socialmente, persecución vinculada a un intento por controlar el carácter epidémico de algunas enfermedades sexuales. De este modo, el control social de la prostitución adquirió, tempranamente, un enfoque sanitario a partir del cual la prostitución se concebía como una patología social.

Con posterioridad a ello, y en desarrollo del proceso colonizador y migratorio en América y África, la prostitución volvería a ser necesaria y tolerada (Trifirò, 2003)³. No obstante, en términos más recientes, se observa cómo las políticas

³ Nuestro país actualmente está atravesando una coyuntura de migración masiva de venezolanos a raíz de una profunda problemática social, económica y política que atraviesa el vecino país y esto conlleva a que el grueso de las personas que vienen de Venezuela lleguen a

estatales hacia el tratamiento de la prostitución se debaten entre su prohibición y admisión con restricciones.

Para entender un poco más el contexto, vale la pena analizar las estadísticas a nivel nacional e internacional sobre la prostitución. De entrada, es importante decir que encontramos un problema en cuanto a las cifras, como quiera que este tema resulta particularmente complejo para los intentos de medición. Como lo indicó Adolfo Meisel, antiguo Director del Banco de la República, ello se debe a múltiples factores, como lo son la complejidad social del tema, su relativa clandestinidad y por tratarse de una población flotante (Colprensa, 2016).

En 2011, la Fondation Scelles (2011) estimaba que, en el mundo, entre 40 y 42 millones de personas se prostituían, 80 % de las cuales eran mujeres y niñas, y las tres cuartas partes del total de estas personas tenían entre 13 y 25 años.

Por su parte, la Organización Mundial del Trabajo, calculó, para 2005, que cerca de 12,3 millones de personas eran víctimas de trabajo forzado alrededor del mundo, de los cuales casi 1,4 millones de personas están involucradas en la prostitución infantil (Organización Internacional del trabajo, 2005).

En 2013, esta misma Fundación (2013) calculaba que cerca de 35 mil colombianos eran víctimas de tráfico con propósitos sexuales, mientras que, para 2016, se estimaba que, aproximadamente, 35 mil menores de edad eran

nuestro país sin ningún respaldo económico para sobrevivir en nuestro país. Esto no es ajeno al tema de estudio que estamos tratando.

víctimas de explotación sexual en Colombia, principalmente en ciudades como Medellín, Cartagena, Barranquilla y Bogotá (Fondation Scelles, 2016; BBC, 2018)⁴.

Por otro lado, habría que considerar el fenómeno de las trabajadoras sexuales por medios virtuales. De esta manera, según cifras aproximadas, alrededor de 25 mil mujeres se desempeñan en esta labor que, no obstante, para algunos no puede ser considerada como una forma de prostitución (Portafolio, 2017).

En Colombia, la Alcaldía Distrital de Bogotá, a través de la Secretaría de Integración Social, es de las pocas entidades que cuenta con información robusta. Así las cosas, el Proyecto 743 de 2012, a través del cual se promueve la *Generación de capacidades para el desarrollo de personas en prostitución o habitantes de calle* (Alcaldía Distrital de Bogotá, 2012), ha sido un instrumento que ha permitido la medición del fenómeno en la capital del país (Colprensa, 2016). De esta manera, entre 2013 y 2015 la Alcaldía de Bogotá atendió a 4.698 trabajadoras sexuales (Colprensa, 2016).

Pese a los esfuerzos emprendidos en Bogotá para realizar un diagnóstico del fenómeno, las cifras no dan cuenta de toda la realidad. Así, Fidelia Suárez, presidenta primer Sindicato de Trabajadoras Sexuales de Colombia (Sintrasexco), afirmó: “Cada vez que visitamos un establecimiento hay una compañera nueva, por eso nos damos cuenta que cada día aumenta la población

⁴ Datos similares se indican en Latinamerican Post (2017) y EFE (2018).

de este oficio” (Colprensa, 2016). Para Suárez, en Colombia habría más de “4 millones de trabajadoras sexuales” (Colprensa, 2016).

Las dificultades de medición también se deben a la desconfianza que existe respecto a la institucionalidad, en tanto que, de acuerdo con un estudio elaborado por Sintrasexco en 8 departamentos del país, el 84,1 % de las trabajadoras sexuales en Colombia afirma "haber sido maltratadas por las fuerzas de seguridad" (El Espectador, 2017). Ello, además, según Sintrasexco, se suma al hecho de que un porcentaje alto de trabajadoras sexuales afirmaron haber accedido a prácticas sexuales con miembros de la Fuerza Pública por miedo o para evitar ser denunciadas (El Espectador, 2017).

De esta manera, es claro que, en términos históricos, la prostitución ha recibido de la sociedad una respuesta ambigua. Entre la tolerancia y el rechazo, entre a aceptación como un “mal necesario” y su utilidad social, la historia de la prostitución revela mucho de lo que somos como sociedad.

2. El marco jurídico del trabajo sexual en Colombia

En primer lugar, encontramos una serie de disposiciones que, de manera generalísima, amparan el ejercicio de la prostitución como un oficio no prohibido. La Constitución Política de 1991, el Código Penal (Ley 599 de 2000) y el Código Nacional de Policía y Convivencia (Ley 1801 de 2016) reconocen, expresa o tácitamente, la posibilidad de este oficio.

El fundamento constitucional está consignando en los artículos 16 (libre desarrollo de la personalidad, 25 (trabajo) y 26 (libertad de oficio).

La Ley 1801 de 2016, en su artículo 57, reconoce la prostitución como una actividad económica lícita que, como cualquier actividad, se encuentra restringida en términos circunstanciales por la legislación estatal. El artículo 42 del Código Nacional de Policía y Convivencia establece:

Ejercicio de la prostitución. 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 para ser víctimas de trata de personas, explotación sexual o feminicidios, todas formas de graves violencias de género contra población tradicionalmente discriminada, excepto cuando se incurra en los comportamientos contrarios a esta.

De esta manera, la Ley 1801 de 2016 regula con precisión los requisitos que deben cumplir los establecimientos en donde se presten servicios de prostitución, así como los deberes de comportamiento asociados a quienes ejerzan la prostitución y respecto de quienes demanden los servicios sexuales.

Es por lo anterior que, si la prostitución se considera como un acto voluntario, el Código Penal castiga, no la prostitución en sí, sino, más bien, cualquier intento por limitar, constreñir o inducir la voluntad de otra persona para que incurra en ella. Así, la Ley 599 de 2000 tipifica distintos comportamientos que no deben leerse como una prohibición a la prostitución, sino como una prohibición a quien

induzca o constriña al ejercicio de la prostitución, o a quien impide que, quien presta sus servicios sexuales, se retire de esta actividad:

Artículo 213. Código Penal. Inducción a la prostitución. El que con ánimo de lucrarse o para satisfacer los deseos de otro, induzca al comercio carnal o a la prostitución a otra persona, incurrirá en prisión de diez (10) a veintidós (22) años y multa de sesenta y seis (66) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 214. Código Penal. Constreñimiento a la prostitución. El que con ánimo de lucrarse o para satisfacer los deseos de otro, constriña a cualquier persona al comercio carnal o a la prostitución, incurrirá en prisión de nueve (9) a trece (13) años y multa de sesenta y seis (66) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Naturalmente, existen tipificaciones autónomas y agravadas cuando estos delitos tienen por víctimas a menores de edad, caso en el cual es preciso hablar de explotación sexual.

A nivel jurisprudencial, observamos que, desde la Constitución Política de 1991, la Corte Constitucional ha desempeñado un papel clave en cuanto a la normativización de la prostitución en Colombia. Las primeras sentencias, como la T-620 de 1995, partían de entender la prostitución como una práctica indeseable, inmoral y atentatoria de la dignidad humana (Arturo & Cante, 2017).

El giro jurisprudencial se produjo con la Sentencia T-629 de 2010, con ponencia de Juan Carlos Henao Pérez (Arturo D. , 2016). Esta providencia, que es fruto de una acción de amparo constitucional impetrada por una trabajadora sexual desvinculada del establecimiento en el que prestaba sus servicios mientras se

encontraba embarazada, partió de asumir que el ejercicio de la prostitución podía entrañar una relación laboral. Así, la Corte expresó:

Habría contrato de trabajo y así debe ser entendido, cuando el o la trabajadora sexual ha actuado bajo plena capacidad y voluntad, cuando no hay inducción ninguna a la prostitución, cuando las prestaciones sexuales y demás del servicio, se desarrollen bajo condiciones de dignidad y libertad para el trabajador y por supuesto cuando exista subordinación limitada por las características de la prestación, continuidad y pago de una remuneración previamente definida. Una conclusión del juez constitucional que no pretende ni auspiciar la actividad, ni desconocer su carácter no ejemplificante, mas sí proteger a quienes se ganan la vida y cumplen con su deber al trabajo a través de la prostitución ejercida no de modo independiente sino al servicio de un establecimiento de comercio dedicado a ello. Más aún cuando desde el punto de vista del juicio de igualdad y la jurisprudencia constitucional que lo ha estructurado, no existe en la Constitución ninguna disposición que autorice una discriminación negativa para las personas que ejercen la prostitución. Todo lo contrario según el artículo 13 C.P. y las demás cláusulas de diferenciación subjetiva que la Carta y la jurisprudencia constitucional han reconocido (art. 53, 13, 43, 44 CP). Esto en la medida en que la pretendida finalidad legítima con que se quisiera negar la licitud y exigibilidad de un contrato laboral entre persona prostituida y el propietario de prostíbulo o local donde se ejerce, está soportada en criterios que por sí mismos no hacen posible efectuar una distribución o reparto racional y equitativo de derechos, obligaciones, responsabilidades; o sea porque al desconocerlo sólo se favorecen los intereses del empresario de la prostitución, con consecuencias excesivamente gravosas para quien presta efectivamente el servicio. Pero también aparece contrario a la igualdad constitucional el desconocimiento del Derecho laboral para los y las trabajadores sexuales, porque con esta medida se restringen derechos fundamentales (al trato digno, al libre desarrollo de la personalidad y ante todo a ganarse la vida, al trabajo, a recibir una remuneración justa y equitativa) y se afecta de manera desfavorable a una minoría o grupo social tradicionalmente discriminado que se encuentra por tanto en condiciones de debilidad manifiesta. De allí el imperativo constitucional de

reconocer sus mínimas garantías, de permitirles ser vinculadas no sólo a un sistema policivo de protección en salubridad y cuidado propio, sino también al sistema universal de seguridad social, a poder percibir prestaciones sociales así como el ahorro para la jubilación y las cesantías. De allí la importancia de empezar a visibilizar sus derechos desde el Derecho, no sólo en su perspectiva liberal e individual, sino también en la económica y social, en la que les concreta posiciones jurídicas de derecho a una remuneración justa por su trabajo y de derecho al progreso.

Esta sentencia, aunque contempla que el derecho laboral debe estar abierto a quienes se dedican al trabajo sexual, no aporta fundamentos claros para establecer si se configura o no un contrato de trabajo entre quien demanda un servicio y quien lo presta, cuando dicha relación no está mediada por un establecimiento o intermediario. Consideramos que, en tal sentido, podría ser más apropiado hablar de una relación contractual de naturaleza civil, de conformidad con la cual quien presta servicios sexuales lo hace de forma independiente.

De allí que se presenten serios problemas hermenéuticos cuando nos referimos al trabajo sexual como un tipo de relación laboral. No obstante, coincidimos con Jiménez y Obregón (2017), quienes señalan que el trabajo sexual es:

(...) aquel en el que se reúnen ciertos requisitos para la configuración de un contrato de trabajo y en este sentido, toda persona que trabaje prestando sus servicios sexuales, es considerado o considerada dentro de algunos ordenamientos jurídicos como trabajadores” (Jiménez & Obregón, 2017, pág. 28).

Los principales desarrollos normativos, a este respecto, se han dado, fundamentalmente, desde el derecho laboral colectivo y a nivel territorial.

Así las cosas, en cuanto a la organización que tienen las trabajadoras sexuales o personas que se dedican al comercio sexual vemos que, jurídicamente, tienen una organización sindical que busca la protección de los derechos fundamentales y laborales de estas personas. De esta manera, como advertíamos en el capítulo anterior, encontramos que existe, en Colombia, un sindicato de trabajadoras sexuales, denominado Sintrasexco, cuyo objetivo es promover las condiciones laborales de las trabajadoras sexuales de Colombia y romper los tabúes que existen sobre este oficio.

La Confederación de Trabajadores de Colombia (CTC) apoyó la creación de este sindicato, registrado oficialmente en noviembre de 2015. De esta manera, la CTC expresó que este apoyo se compadecía con:

(...) una visión laboralista del tema, es decir, desde la consideración de la prostitución voluntaria como un trabajo que surte derechos para las personas que lo ejercen, en concordancia con la sentencia de la Corte Constitucional (T-629 de 2010) que reconoce la licitud de la prostitución voluntaria y racional en sus diversas manifestaciones (Escuela Nacional Sindical, 2015).

Al momento de su creación, Sintrasexco contaba con 28 integrantes en Bogotá y fue el resultado del trabajo de la Asociación Nacional de Mujeres Buscando la Libertad (Asmubuli) (Fucsia, 2016). Asmubili es el principal antecedente de este nuevo sindicato, pues se trata de una Asociación que, desde 2008, ha venido

gestionado el reconocimiento autónomo de la prostitución frente al Estado colombiano (Redtralsex, 2016).

Dicho esto, pasemos a analizar el tratamiento de políticas públicas que nuestro país le ha dado al tema de la prostitución, encontramos algunas reglamentaciones locales, de carácter fragmentario, vinculadas con políticas públicas de salud, educación, legalización de su trabajo y cobertura plena de sus necesidades como ocurre con el resto de la población económicamente activa.

Por un lado, se observa el Acuerdo Municipal N° 005 de 2011 de Sogamoso, Boyacá. En éste se expresa que la prostitución es una problemática social que afecta a quien la ejerce y a sus familias. Por lo anterior, como señala Daniela Arturo (2016), con este acto regulatorio se pretende prevenir que mujeres, mayores y menores de edad, incurran en la prostitución, al igual que se busca promover la rehabilitación y la inclusión social de las mujeres dedicadas a esta actividad como una forma de proteger sus derechos.

A nivel central, en 2013 el senador Armando Benedetti propuso que se debatiera y aprobara en el Congreso de la República 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”. Este proyecto de ley que no logró convertirse en ley de la república se enfocaba en el amparo que el Estado debía darle a aquellas mujeres que libre y espontáneamente ejercen la prostitución, aceptando su oficio como una actividad económica legal (Uribe, 2014).

Por su parte, en Medellín, a partir de una entrevista que realizó el autor al concejal Jaime Mejía, este nos comentó la preocupación que tiene el Concejo de Medellín respecto a la gran cantidad de trabajadoras sexuales que hay en la ciudad. Se advirtió que uno de los sitios más concurrentes para el servicio sexual es el Parque Lleras ubicado en el sector de El Poblado, sitio al que los turistas llegan, en algunos casos, con pretensiones delictivas frente a menores de edad (Mejía, 2018).

No es un asunto ajeno a la Administración Municipal de Medellín, pues recordemos que el Alcalde, Federico Gutiérrez Zuluaga, manifestó su preocupación por la educación de las trabajadoras sexuales y comunidad LGTBI de la ciudad de Medellín y les brindo la posibilidad de terminar sus estudios a través de un convenio entre la Secretaria de Medellín y la Universidad Pedagógica Nacional (Telemedellín, 2017). De esta manera, la Subsecretaría de Turismo realizó una invitación a la comunidad de la ciudad para que denuncien los casos de los extranjeros que busquen servicios sexuales con menores de edad y expresó una invitación a los propietarios y trabajadores de hostales a que hagan la verificación de la edad de las personas que ingresen a las residencias (Teleantioquia, 2018)

3. El incumplimiento en el pago de los servicios sexuales

Centrándonos en la cuestión medular de este artículo, y a partir de los antecedentes contextuales y normativos que han sido esbozados, vale la pena

que dediquemos un espacio a pensar las consecuencias jurídicas del no pago de esta actividad.

Para analizar estas consecuencias conviene realizar algunas precisiones. Pues, por un lado, unas serán las consecuencias si se concibe la prostitución en el marco de una relación laboral, de conformidad con lo expuesto por la Sentencia T-629 de 2010; mientras que otras serán si se trata de una relación independiente de carácter civil. Adicional a ello, y de forma transversal, valdría la pena fijar la atención en las consecuencias jurídicas de naturaleza penal derivadas del incumplimiento en el pago.

La discusión y el problema jurídico surgen a partir del pronunciamiento que el Consejo de Estado hizo sobre esta materia. El Consejo de Estado analizó la demandá de reparación directa que presentó un ciudadano, quien había estado privado de la libertad por el delito de acceso carnal violento, y que posteriormente fue absuelto por la justicia penal.

Se trató del caso de un hombre detenido por no pagarle a una trabajadora sexual los servicios prestados, con lo cual se suscitó la discusión acerca del elemento volitivo presente en la relación sexual retribuida. Así, en Sentencia del 14 de diciembre de 2014, con radicado 39393 y con ponencia de la doctora Stella Conto Díaz del Castillo, el Consejo de Estado consideró:

(...) necesario exhortar a la Fiscalía General y a la Rama Judicial para procurar por un mayor compromiso con las formas de violencia sexual y con la protección adecuada de quienes han sido víctimas de este flagelo; para el efecto la necesidad de considerar el

incumplimiento de compromisos de pago en el comercio sexual como elemento determinante de la falta de consentimiento en la relación. Esto es así porque si bien no corresponde a esta instancia evaluar las providencias penales, es factible advertir los estereotipos que las motivan. Es que resulta contrario a la dignidad humana y al contenido axiológico de la Constitución, ignorar el estado de marginalidad de quienes en razón de necesidades apremiantes ejecutan el comercio carnal y echar de menos la motivación del pago como elemento de la voluntad (Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Rad. 39393).

De esta manera, para los consejeros de Estado que compartieron el sentido de esta determinación, no pagar la suma acordada por servicios sexuales implica “desconocer deberes básicos de respeto y convivencia”, motivo por el cual este hecho debe ser evaluado, además, como “un elemento determinante en la falta de consentimiento de una relación”. Fue así que, en dicho fallo, se negó al demandante la indemnización que reclamaba bajo el argumento de que, realmente, su privación de la libertad no había sido injusta (El Tiempo, 2017).

Más allá de las discusiones que se puedan suscitar en el ámbito de la responsabilidad administrativa de la Rama Judicial, nuestro interés es centrarnos en las consecuencias jurídicas del no pago de los servicios sexuales.

A juicio del Consejo de Estado, el demandante, quien estuvo detenido durante poco más de un año y fue absuelto del cargo, se aprovechó de su posición de “superioridad” para tener relaciones sexuales con una mujer bajo el acuerdo de pagarle 50 mil pesos, pero, después de haber obtenido el servicio sexual, y como hecho imputable al mismo accionante, este solo estuvo dispuesto a pagar 3 mil pesos (El Tiempo, 2017).

Los juzgados penales de instancia consideraron, a diferencia del sentir expresado por el Consejo de Estado, que la relación sexual, pese al incumplimiento contractual, había sido consentida, lo cual desvirtuaba la imputación por el delito de acceso carnal violento.

Como quiera que el Consejo de Estado discrepó de estas consideraciones, la Sección Tercera le pidió a la Fiscalía y a la Rama Judicial que, en la investigación y judicialización de procesos similares, evalúe el incumplimiento en el pago de los servicios sexuales como una ausencia de consentimiento (El Tiempo, 2017).

No estamos de acuerdo con los argumentos esgrimidos por la Sección Tercera del Consejo de Estado por las siguientes razones.

El Código Civil, en su artículo 1502, aplicable como regla general a todas las formas de relacionamiento contractual, bien sea de naturaleza civil o laboral, establece, como requisitos del contrato, la capacidad, el consentimiento libre de vicios, causa y objeto lícitos. A su turno, el artículo 1508 define como vicios del consentimiento el error, la fuerza y el dolo.

Por su parte, en el Título XIV, el Código Civil regula los modos de extinción de las obligaciones, comenzando por el pago. El pago se define, entonces, como el cumplimiento de la prestación que se debe. Cumplir con una prestación debida supone, en sana lógica, la existencia de una relación y, a su vez, la existencia de una relación depende del concurso efectivo del consentimiento.

A partir de lo anterior, resulta claro que el no pago de la retribución económica por parte de quien demanda los servicios sexuales no puede leerse como un vicio que afecte ni la existencia ni la validez del consentimiento. Así, justamente, el pago, como forma de extinción de las obligaciones, supone la existencia de un consentimiento válido. De esta manera, el incumplimiento que se presente en el pago es preciso analizarlo como una forma defectuosa de ejecución de las prestaciones debidas.

En tal virtud, si estamos en presencia de un contrato de trabajo, de acuerdo con los criterios definidos por la Corte Constitucional en 2010, serán las autoridades laborales las encargadas de velar por la exigibilidad del pago. Así, corresponderá al Ministerio de Trabajo las labores de inspección, vigilancia y control; mientras que será competencia de los jueces de la república conocer las acciones para el reclamo de los derechos laborales.

Si se está en presencia de un contrato de naturaleza civil, en aquellos eventos distintos a los definidos por la Corte Constitucional, hablaríamos de un incumplimiento contractual que debe ventilarse por la jurisdicción ordinaria en su competencia civil o a través de otras formas de gestión de conflictos.

Adicionalmente, estimamos que el incumplimiento en el pago no debe ser calificado, para efectos penales, como un “elemento determinante de la falta de consentimiento en la relación”. Si bien es cierto que la retribución económica es un elemento estructurante de la relación jurídica a través de la cual se prestan

servicios sexuales, también lo es que el contrato se configura con el simple acuerdo de voluntades en torno a dicha retribución y las prestaciones a cargo de las partes. De este modo, el incumplimiento en el pago no anula el consentimiento, pues, sin consentimiento, ni siquiera tendría sentido hablar de una relación.

Pensar que en estos casos se está en presencia de una práctica sexual violenta resulta desproporcionado y se trataría de una interpretación extensiva de las normas penales, interpretación que, desde luego, se encuentra proscrita en todo tipo de derecho sancionatorio.

Nuestra lectura encuentra respaldo en el artículo 212A del Código Penal, que define la violencia, para efectos de los delitos sexuales, en los siguientes términos:

Violencia. Para los efectos de las conductas descritas en los capítulos anteriores, se entenderá por violencia: el uso de la fuerza; la amenaza del uso de la fuerza; la coacción física o psicológica, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación; la detención ilegal; la opresión psicológica; el abuso de poder; la utilización de entornos de coacción y circunstancias similares que impidan a la víctima dar su libre consentimiento.

Puede verse que, en tal sentido, la violencia se asume como cualquier tipo de coacción orientada a impedir que la víctima ofrezca su libre consentimiento. De este modo, contrario a lo que sucede en la hipótesis de incumplimiento en el pago, en este evento el consentimiento no se ve coaccionado porque, al momento de su otorgamiento, se tiene una expectativa legítima en la retribución

económica. Así, mal podría entenderse que la consecuencia jurídica derivada del incumplimiento en el pago de los servicios sexuales sea la configuración de un delito de acceso carnal violento.

El asunto no es semántico. Si bien es cierto que, sin pago, no tiene hablar de trabajo sexual, este debe ser entendido como una promesa remuneratoria, de suerte tal que su incumplimiento no vicia el libre consentimiento, sino que es fruto, justamente, de un consentimiento válidamente otorgado y posteriormente defraudado. Así, el no pago no es sinónimo de violencia, en términos penales, sino que su tratamiento debería ser asumido, según el caso, por otras ramas del derecho.

Conclusiones

A partir de lo esbozado a lo largo de este escrito es posible destacar las siguientes conclusiones.

En primer lugar, la regulación legal colombiana permite ejercer la prostitución, mas no el proxenetismo ni la inducción a la prostitución. Asimismo, está proscrita la prostitución por parte de menores de edad. En general, se evidencian lagunas jurídicas en esta materia, pues la reglamentación más detallada, a este respecto, se encuentra en el derecho policivo y en normas de carácter regional.

En segundo lugar, vemos que el Estado carece de presencia en la vida de las personas dedicadas a la prostitución.

En tercer lugar, dependiendo de las características del caso concreto, el ejercicio de la prostitución puede calificarse a la luz de un contrato de trabajo o de un contrato civil de carácter independiente.

En cuarto lugar, tenemos que el incumplimiento en el pago de los servicios sexuales que presta una trabajadora sexual no vicia ni anula el consentimiento, de modo que situaciones de este tipo no pueden tipificarse como un acceso carnal violento. Se trata de un incumplimiento contractual, es decir, de una prestación defraudada cuya tutela corresponde, bien sea a los jueces laborales, ora a los jueces civiles, dependiendo de la naturaleza de la relación jurídica subyacente.

Referencias

- Alcaldía Distrital de Bogotá. (Mayo de 2012). Proyecto 743. Generación de capacidades para el desarrollo de personas en prostitución o habitantes de Calle. Obtenido de old.integraciónsocial: http://old.integraciónsocial.gov.co/anexos/documentos/2014_proy_boghum/proyecto_743.pdf
- Arturo, D. (2016). El papel de las asociaciones de trabajadores sexuales y de las entidades privadas que trabajan con. Obtenido de repository.urosario: <http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/13194/1022384054%202016.pdf?sequence=1>
- Arturo, D., & Cante, F. (2017). Prostitución y desigualdad socioeconómica. Revista Eleuthera, 69-84.
- BBC. (30 de Julio de 2018). Colombia: lo que se sabe del mayor operativo contra el turismo sexual en Cartagena que desmanteló una red que abusaba de 250 menores. Obtenido de bbc.com: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-45009567>
- Colprensa. (23 de Mayo de 2016). Trabajo sexual, un negocio sin cifras y en aumento en Colombia. Obtenido de Vanguardia.com: <http://www.vanguardia.com/colombia/359480-trabajo-sexual-un-negocio-sin-cifras-y-en-aumento-en-colombia>
- EFE. (9 de 4 de 2018). Los derechos de los niños no son una mercancía al servicio de turistas. Obtenido de El Espectador:

<https://www.elespectador.com/noticias/nacional/los-derechos-de-los-ninos-no-son-una-mercancia-al-servicio-de-turistas-procurador-fernando-carrillo-articulo-749100>

- El Espectador. (6 de Diciembre de 2017). El 84 % de trabajadoras sexuales del país ha sufrido malos tratos de la Policía. Obtenido de <https://www.elespectador.com/noticias/nacional/el-84-de-trabajadoras-sexuales-del-pais-ha-sufrido-malos-tratos-de-la-policia-articulo-727009>
- El Tiempo. (12 de Abril de 2017). No indemnizarán a hombre detenido por no pagarle a una prostituta. Obtenido de eltiempo.com: <https://www.eltiempo.com/justicia/delitos/no-indemnizan-a-hombre-que-no-le-pago-a-prostituta-77368>
- Escuela Nacional Sindical. (14 de Diciembre de 2015). Las trabajadoras sexuales ya tienen sindicato, el primero de su clase en el país. Obtenido de ENS: <http://ail.ens.org.co/mundo-sindical/las-trabajadoras-sexuales-ya-tienen-sindicato-primeros-clase-pais/>
- Fondation Scelles. (2011). Rapport mondial sur l'exploitation sexuelle - La prostitution au cœur du crime organisé, 1er rapport mondial. Paris: Economica.
- Fondation Scelles. (2013). 3 rd Global Report: Sexual Exploitation – A growing menace. Paris: Economica.
- Fondation Scelles. (2016). 4 Global report. Prostitution: Exploitation, Persecution, Repression. Paris: Economica.
- Fucsia. (Enero de 2016). Este es el primer sindicato de trabajadoras sexuales de Colombia. Obtenido de Fucsia: <https://www.fucsia.co/actualidad/personajes/articulo/sintrasexco-sindicato-de-trabajadoras-sexuales/69521>
- Jiménez, H., & Obregón, J. (31 de 07 de 2017). El concepto de trabajo sexual y los efectos de la sentencia T-629 de 2010 en las localidades de Chapinero, Santa Fe, Martires y Kennedy de la ciudad de Bogotá 2016. Obtenido de <https://repository.unilibre.edu.co:https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/11044/EL%20CONCEPTO%20DE%20TRABAJO%20SEXUAL%20Y%20LOS%20EFECTOS%20DE%20LA%20SENTENCIA%20T-629%20DE%202010%20EN%20LAS%20LOCALIDADES%20DE%20C.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Junco, C. (2003). Prostitución de calle y precariedad. Obtenido de Confederación General del Trabajo: <http://in-formacioncgt.info/ateneo/materiales-reflexion/MR06.pdf>
- Latinamerican Post. (13 de octubre de 2017). Colombia: ¿paraíso del turismo sexual? Obtenido de latinamericanpost.com: <https://latinamericanpost.com/es/16982-colombia-paraíso-del-turismo-sexual>
- Mejía, J. (16 de Octubre de 2018). Trabajadoras sexuales. (J. Valencia, Entrevistador)
- Organización Internacional del trabajo. (2005). Una alianza global contra el trabajo forzoso: informe global con arreglo al seguimiento de la declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Ginebra.
- Portafolio. (7 de Diciembre de 2017). La polémica y lucrativa industria de los modelos webcam en Colombia. Obtenido de portafolio.co:

<https://www.portafolio.co/negocios/modelos-webcam-en-colombia-una-industria-creciente-y-lucrativa-512359>

Redtralsex. (31 de Marzo de 2016). Colombia: Sintralsexco es el primer sindicato de trabajadoras sexuales del mundo. Obtenido de Redtralsex: <http://www.redtralsex.org/Colombia-SINTRASEXCO-es-el-primer.html>

Solano, H. (2016). Introducción al estudio del derecho. Medellín: Universidad Pontificia Bolivariana.

Teleantioquia. (23 de Marzo de 2018). Preocupación por incremento de trabajadoras sexuales en el Parque Lleras. Obtenido de Teleantioquia: <http://www.teleantioquia.co/featured/preocupacion-por-incremento-de-trabajadoras-sexuales-en-el-parque-lleras/>

Telemedellín. (6 de Agosto de 2017). Trabajadoras sexuales de Medellín podrán terminar estudios. Obtenido de Telemedellín: <https://telemedellin.tv/trabajadoras-sexuales-de-medellin-podran-terminar-estudios-de-primaria-y-bachillerato/196224/>

Trifirò, A. (marzo de 2003). Mujeres que ejercen la prostitución, una historia de inequidad de genero y marginacion. Medellín: Lealon. Obtenido de <http://bdigital.unal.edu.co/47078/1/9583345903.pdf>

Uribe, G. (4 de Diciembre de 2014). Una ley para las prostitutas. Obtenido de <https://www.semana.com/opinion/articulo/una-ley-para-las-prostitutas-opinion-german-uribe/411229-3>

Normativas

Colombia. Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Constitución Política de Colombia.

Colombia. Concejo Municipal de Sogamoso-Boyacá. Acuerdo Municipal 005 (2011). “Mediante el cual se formula y adopta una política pública para la inclusión social de las mujeres en situación de prostitución”.

Colombia. Congreso de la República. Ley 599. (2000). “Por la cual se expide el Código Penal”.

Colombia. Congreso de la República. Ley 1801. (2016). “Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia”.

Colombia. Congreso de la República. Ley 079 (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”.

Corte Constitucional (1995) Bogotá D.C. Sentencia C-557 de 1995. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Constitucional (2010) Bogotá D.C. Sentencia T-629 de 2010. Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez.

