

**APLICACIÓN DEL SISTEMA DE RIESGOS LABORALES PARA LOS
TRABAJADORES SEXUALES ENTRE LOS AÑOS 2015-2016 EN COLOMBIA**

MAGDA ISABEL BURBANO ARTEAGA

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
PROGRAMA DE DERECHO
SAN JUAN DE PASTO
2016**

**APLICACIÓN DEL SISTEMA DE RIESGOS LABORALES PARA LOS
TRABAJADORES SEXUALES ENTRE LOS AÑOS 2015-2016 EN COLOMBIA**

MAGDA ISABEL BURBANO ARTEAGA

**Trabajo de grado presentado como requisito para optar al título de
Abogada**

**Asesor:
DR. JULIO JAVIER LEYTON PORTILLA**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
PROGRAMA DE DERECHO
SAN JUAN DE PASTO
2016**

NOTA DE RESPONSABILIDAD

Las ideas y conclusiones aportadas en este Trabajo de Grado son Responsabilidad de los autores.

Artículo 1 del Acuerdo No. 324 de octubre 11 de 1966, emanado por el Honorable Concejo Directivo de la Universidad de Nariño.

NOTA DE ACEPTACIÓN

FIRMA DEL PRESIDENTE DEL JURADO

FIRMA DEL JURADO

FIRMA DEL JURADO

San Juan de Pasto, 06 de diciembre 2016

DEDICATORIA

A mis Padres Tito y Socorro. Quienes siempre me han apoyado incondicionalmente, e hicieron todo lo posible para que pudiera salir adelante. Gracias por esos valores tan bellos que los caracteriza y sobre todo por su amor.

A mi hermano y mi sobrina. Quienes son fuente de inspiración para querer superarme.

A mi esposo Adrián quien siempre me animó y alentó para continuar, cuando parecía que me iba a rendir. Gracias por su apoyo incondicional y por toda su paciencia.

Y obviamente a mi pequeña hija LAURA VALENTINA quien llegó a mi vida para convertirse en el mayor motor para salir adelante, quien con sus ojos expresivos, su sonrisa tierna y forma de ser tan angelical alegra cada día de mi existencia. TE AMO MI BEBE.

AGRADECIMIENTOS

A Dios. Por haberme permitido culminar este trabajo, brindándome salud, paciencia y enseñarme a tener fe. Definitivamente el “Tiempo de Dios es Perfecto”.

A mis padres, esposo, hija, familiares, amigos y a Diana una de mis mejores amigas, quienes me brindaron un gran apoyo emocional para no desfallecer y culminar este trabajo.

A la universidad de Nariño por la oportunidad de estudiar aquí, maestros que comparten sus conocimientos para formar profesionales, a mis compañeras y amigas (Mayra, Angela, Neiry, Vanessa y Patricia) a quienes las llevo en el corazón y les agradezco todo lo que hicieron por mi cuando en medio de mi formación profesional llego mi pequeña hija, siempre las recordaré.

Al decano, miembros del comité curricular, secretario académico, jurado y asesor quienes me colaboraron con su valioso tiempo y se comprometieron para que pudiera cumplir con éste requisito para optar el título de abogada. Principalmente a mi asesor Dr. JULIO JAVIER LEYTON PORTILLA, quien pese a sus infinitas responsabilidades y compromisos siempre estuvo ahí presto para orientarme con sus conocimientos y experiencia. Gracias por su Paciencia y dedicación. Mil e infinitas gracias.

A todos los que me apoyaron para elaborar y terminar esta tesis.

Y por último a mi jefe de trabajo Dr. Eugenio Javier Acosta, a quien le tengo gran cariño, aprecio y agradecimiento por haberme dado la oportunidad de trabajar y aprender con él, pero sobre todo por permitirme en muchos y repetidos momentos llevar a mi hija al lugar de trabajo.

CONTENIDO

	pág.
INTRODUCCIÓN	12
1. ANTECEDENTES DE LA PROSTITUCION.....	14
1.1 ANTECEDENTES INTERNACIONALES.....	14
1.2 ANTECEDENTES NACIONALES.....	22
2. PROSTITUCION EN EL DERECHO LABORAL	27
2.1 CONCEPTO DE PROSTITUCION.....	27
2.2 DERECHOS LABORALES	27
2.3 LA PROSTITUCION UN TRABAJO	31
2.4 SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL – SUBSISTEMA DE RIESGOS LABORALES.....	32
2.4.1 Objetivos del Sistema General de Riesgos Laborales	33
2.4.2 El concepto de seguridad social en Colombia:	34
2.4.3 Principios de eficiencia y solidaridad.	36
2.4.4 Sistema General de Riesgos Laborales.....	37
2.5 SALUD	39
2.6 TRABAJO	40
2.7 FACTORES DE RIESGO.....	41
2.7.1 Principales factores de riesgo a que se encuentran expuestos los trabajadores y trabajadoras sexuales	43

3. NORMATIVIDAD INTERNACIONAL Y NACIONAL	48
3.1 NORMATIVIDAD INTERNACIONAL	48
3.2 NORMATIVIDAD NACIONAL:	50
4. CONCLUSIONES	59
5. RECOMENDACIONES	60
BIBLIOGRAFIA	61
NETGRAFIA	62

GLOSARIO

Accidente de trabajo: es la que se da por causa o con ocasión del desarrollo del trabajo, el cual produce una lesión o muerte en el trabajador.

Afiliación: vinculación al Sistema General de Seguridad Social para que el trabajador y sus beneficiarios puedan acceder tanto a prestaciones asistenciales como económicas a que haya lugar dependiendo de la contingencia (incapacidad, invalidez, muerte) que se genere, al momento de presentarse un accidente de trabajo una enfermedad de trabajo.

Enfermedad de trabajo: aquella que surge como resultado de la exposición en desarrollo de la actividad laboral a factores de riesgo.

Prostitución: actividad a la que se dedican ciertas personas, manteniendo relaciones sexuales a cambio de dinero.

Riesgos laborales: accidentes y enfermedades a que están expuestos los trabajadores.

Trabajadores sexuales: personas que se dedican a la prostitución.

RESUMEN

Esta investigación se realiza con el propósito de establecer si existe una aplicación efectiva del Sistema de Riesgos Laborales para los trabajadores sexuales, y si esta a su vez tiene una cobertura total sobre los riesgos a los cuales se encuentran expuestos.

En Colombia no existe ley alguna que defina y reconozca los parámetros necesarios para garantizar los derechos laborales para estos trabajadores; la Corte se ha pronunciado un par de veces sobre el tema, situación que aún inquieta más cuando surge la pregunta si éste no es lo suficientemente importante y vital para el desarrollo de un ordenamiento jurídico que brinde estabilidad y seguridad jurídica de sus asociados.

Esta investigación se centrará en definir los avances, el progreso de la legislación frente a esta materia; puesto que es transcendental reconocer que los trabajadores sexuales tanto hombres y mujeres y también la comunidad LGTBI; quienes ejercen este oficio de forma dependientes e independientes sean protegidos en sus derechos y se les garantice la afiliación al Sistema de Riesgos Laborales lo que permitirá avalar sus derechos fundamentales.

Además todas las personas que ejercen este oficio están expuestas a innumerables factores de riesgo que pueden desembocar en un accidente laboral o promover una enfermedad laboral.

ABSTRACT

This research is carried out with the purpose of establishing whether there is an effective application of the Occupational Hazards System for sex workers, and if this in turn has full coverage on the risks to which they are exposed.

In Colombia there is no law that defines and recognizes the necessary parameters to guarantee labor rights for these workers; The Court has pronounced a couple of times on the subject, a situation that is even more disturbing when the question arises if it is not important enough and vital for the development of a legal system that provides stability and legal security of its associates.

This research will focus on defining progress, the progress of legislation in this area; Since it is transcendental to recognize that sex workers both men and women and also the LGBTI community; Who exercise this office in a dependent and independent manner are protected in their rights and are guaranteed membership in the Occupational Hazards System which will allow them to guarantee their fundamental rights.

In addition all the people that exert this office are exposed to innumerable factors of risk that can end in an accident at work or to promote a labor illness.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación tiene como finalidad brindar una visión global sobre el impacto social y jurídico que tiene la aplicación del sistema de riesgos laborales para los trabajadores sexuales, teniendo en cuenta que ésta es una labor que se ejerce desde la antigüedad y que en la actualidad todavía se encuentra desamparada por la ley, además se pretende explicar las causas y consecuencias jurídico sociales que se han suscitado frente al tema bajo la concepción de trabajo en condiciones de dignidad al que se le deben garantizar el mínimo de condiciones laborales previstas en el derecho laboral colombiano.

La prostitución es una labor que se desempeña sin distingo de condiciones a saber, sexo, raza, condición ideológica, política, credo, es por lo tanto una práctica de trabajo humano en sentido genérico. No obstante la mujer históricamente ha sido estigmatizada en el desarrollo de ésta actividad, en razón a que ha sido considerada un objeto sexual que se puede comprar. La legislación de riesgos laborales en Colombia no ha precisado de manera clara la actividad de la prostitución, ni desde el punto de vista de la ocupacionalidad, ni desde la esfera de la protección de accidentes de trabajo ni enfermedades laborales, sin embargo el ejercicio de la prostitución conlleva un permanente y continuo riesgo por quien la desempeña.

El derecho internacional reconoce es una realidad que la prostitución se ha convertido en un fenómeno social presente en casi todo el mundo, al cual se le ha ya reconocido el carácter de actividad laboral, por lo que se requiere protección por parte de los estados para quienes se dediquen a esta labor, toda vez que basados en la dignidad humana, ellos también son personas que deben ser tratados con respecto.

Colombia como Estado Social de Derecho, se traduce en el mantenimiento de las garantías sociales en favor de los individuos como sujetos de protección a través de Principios Constitucionales, derechos fundamentales, y demás normas establecidas por en el derecho internacional. La ocupación de los trabajadores sexuales debe estar protegida por unas mínimas condiciones que permitan ubicar en igualdad de derechos frente a las demás formas laborales. La Corte Constitucional en sentencia T-620 de 1995 advierte que la prostitución es un trabajo inmoral más no ilegal por lo que podemos inferir que esto genera derechos.

Se pretende a través de ésta investigación dar a conocer el componente normativo nacional para la aplicación del sistema de riesgos laborales y su pertinencia para los trabajadores sexuales tanto para aquellos que trabajan de manera independiente o por cuenta propia o aquellos que son dependientes de un

"empleador" (capítulo segundo), además se analiza cómo a raíz de ésta práctica o labor eventualmente se pueden configurar tipos penales delitos en diferentes ámbitos o conductas como la inducción a la prostitución (proxenetismo), constreñimiento, estímulo a la prostitución, pornografía con menores, trata de personas, etc.

En el tercer capítulo se realiza un análisis sobre la normatividad internacional y nacional que se ha generado respecto de los riesgos laborales en el oficio de la prostitución. Se realizarán con base a la investigación sugerencias, observaciones y cuestionamientos necesarios sobre el tema planteado proporcionando un panorama que refleje la realidad de la situación que se estudiará.

Para esta investigación se requiere el conocimiento de la historia, la evolución, la jurisprudencia y la doctrina de esta labor en Colombia durante los años 2015 – 2016, todo esto para concluir el avance y la posición actual de los trabajadores sexuales frente a la aplicación y afiliación del sistema de riesgos laborales.

1. ANTECEDENTES DE LA PROSTITUCION

1.1 ANTECEDENTES INTERNACIONALES

Teniendo en cuenta que la prostitución es considerada como una de las actividades que existe prácticamente desde el origen mismo de la humanidad, siendo hoy en día un fenómeno social que sin discusión alguna hace presencia en la mayoría de países, hay gran cantidad de concepciones o definiciones. Así como investigaciones de tipo social como jurídico.

Concepciones que dependen de la aceptación o no de una determinada sociedad, de la evolución frente a determinadas situaciones, de las propias costumbres de cada comunidad y como se ha encontrado en algunos estudios de su axiología, definida esta última como:

La Axiología también es llamada Teoría de los Valores, por su traducción del término griego, y es una rama filosófica, nacida entre los siglos XIX y XX, cuyo objeto de estudio son los valores, ocupándose de su naturaleza y jerarquía. Trata de los juicios de valor, investigando los valores positivos y los negativos o disvalores, siendo junto a la Deontología (teoría del deber) fundamentación de la Ética.¹

Existen diversos textos académicos y jurídicos que han analizado el tema de la prostitución (convenios, sentencias, documentos, tesis, investigaciones, artículos, etc.), que permiten identificar las posturas asumidas por algunas organizaciones internacionales, algunos Estados y la sociedad en general frente a un tema de tan importante trascendencia que requiere de mucha atención.

En el Convenio No. 182 de 1999 de la Organización Internacional del Trabajo – OIT,* en el artículo 3 se afirma que ““las peores formas de trabajo infantil abarca: (...) (b) la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas;”³

¹ CONCEPTO DE AXIOLOGÍA. [en línea] [citado 2016-04-22] Disponible en internet: Definición en DeConceptos.com <http://deconceptos.com/ciencias-sociales/axiologia#ixzz4TA2bPimj>

* La Organización Internacional del Trabajo (OIT) es un organismo especializado de las Naciones Unidas que se ocupa de los asuntos relativos al trabajo y las relaciones laborales.

³ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT). Normas del trabajo. [en línea] [citado 2016-11-04] Disponible en internet: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C182

Convenio que expide teniendo en cuenta aspectos como los derechos de los niños y la búsqueda de la eliminación del trabajo infantil entre otras consideraciones.

En la sentencia T-629 del 13 de agosto de 2010 de la Corte Constitucional, expediente T-2384611 con ponencia del magistrado Dr. Juan Carlos Henao Pérez, jurisprudencia mediante la cual decide reconocer derechos laborales a los trabajadores sexuales. Respecto al tema de la prostitución en el derecho internacional refiere lo siguiente: [2.4.2]. La prostitución en el Derecho internacional:

[28]. El tratamiento de la prostitución por parte del Derecho internacional tiene por objeto la supresión y persecución del fenómeno, en cuanto se halla vinculado con delitos como la trata de personas o la explotación de seres humanos para alcanzar cuantiosos beneficios económicos.

[29]. Así, de tiempo atrás, la Asamblea General de Naciones Unidas suscribió el Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena, de 1949. El convenio, de manera expresa señala en su parte motiva que la “prostitución y el mal que la acompaña, la trata de personas para fines de prostitución, son incompatibles con la dignidad y el valor de la persona humana y ponen en peligro el bienestar del individuo, de la familia y de la comunidad”. En este orden, los Estados se comprometen a “castigar a toda persona que, para satisfacer las pasiones de otra: Concertare la prostitución de otra persona, aún con el consentimiento de tal persona; Explotare la prostitución de otra persona, aún con el consentimiento de tal persona” (art. 1º). Así mismo, se comprometen a castigar las casas dedicadas a la prostitución, a provocar su disminución y represión (art. 2º). Y, en reconocimiento de la gravedad de la conducta, la convención advierte que los delitos descritos serán considerados “como casos de extradición en todo tratado de extradición ya concertado o que ulteriormente se concierte entre cualesquiera de las Partes en el presente Convenio”. Se estima además a la propia tentativa como modalidad punible al prescribir que, en la medida en que lo permitan las leyes nacionales, “serán también castigados toda tentativa de cometer las infracciones mencionadas en los artículos 1 y 2 y todo acto preparatorio de su comisión”. La promoción de la prostitución es calificada como infracción y acto delictuoso (art. 4º). Se dispone sobre el compromiso de los Estados para suprimir las normas jurídicas que impongan a quien ejerce la prostitución a inscribirse en registros o a poseer documentos especiales de identificación (art.6º).

En adición, es dispuesto un catálogo importante de disposiciones relativas a la trata de personas, en donde se incluye la extradición y la cooperación internacional como reglas generales por la que apuestan los Estados parte del Convenio (arts. 8-15), del mismo modo que el adelanto de acciones internas para hacer efectivas las medidas, proteger a los sectores vulnerables de las

infracciones señaladas y el compromiso de repatriar a las víctimas a sus estados de origen*.

[30]. “Posteriormente, la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979, adoptó la Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres”.** En ésta se dispuso en su art. 6º que los Estados partes “tomarán todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de las mujeres”.

[31]. En 2000, se suscribe por la misma Asamblea, el Protocolo Para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, en el que se prevé una inclusiva definición sobre trata de personas. En ella, no obstante sobresalir el constreñimiento como ingrediente propio sobre la persona víctima de la trata, no deja de reconocer cómo el consentimiento dado por la misma, no será tenido en cuenta cuando opere a través del engaño, el abuso o poder o la situación de vulnerabilidad en que aquella se encuentre (art. 3º). “Así mismo, se obliga a los Estados firmantes, a establecer como delito las conductas a que se refiere el convenio, a proteger las víctimas, asistirlas y otorgarles derechos, así como a establecer políticas de prevención y control (art. 5º), junto con la adopción de medidas para la prevención de la prostitución y para la rehabilitación y adaptación social de las víctimas de la prostitución (art. 6º).*** 7.

Al efectuar la revisión del planteamiento que hace la Corte Constitucional en la sentencia precitada se puede deducir entonces que el tema de la prostitución ha sido tratado en el derecho internacional, relacionándolo con conceptos tan importantes como la dignidad humana, el valor del individuo, la discriminación, la eliminación de esta última y el concepto de familia entre otros, esto a fin de evitar contrarrestar o evitar dentro de este marco la presencia de conductas delictivas. Por su parte Amnistía Internacional* después de hacer un examen o investigación cuidadoso y extenso en el tiempo respecto de la normatividad internacional sobre

* Es de precisar, sin embargo, que este Convenio no ha sido suscrito por Colombia.

** Aprobado por Colombia mediante la Ley 51 de 1981 y ratificado el 19 de enero de 1982.

*** Aprobado mediante Ley 984 de 2005 y suscrito el 27 de enero de 2007. La constitucionalidad de este Protocolo se estudió en la sentencia C-322 de 2006.

⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-629 (13 de agosto de 2010). M.P. Dr. Juan Carlos Henao Pérez

derechos humanos, terminó elaborando una política en la cual se insta a los gobiernos a:

- “Garantizar que todas las personas tienen acceso a sus derechos económicos, sociales y culturales, a la educación y a oportunidades de empleo.
- Eliminar los estereotipos de género perjudiciales y todas las formas de discriminación y las desigualdades estructurales que puedan llevar a grupos marginados a vender servicios sexuales en cantidad desproporcionada.
- Reformular las leyes relativas al trabajo sexual para eliminar los delitos de carácter muy general que criminalizan la mayoría de los aspectos –si no todos– del trabajo sexual y convertirlas en leyes que brinden protección frente a la coacción (incluida la trata de personas) y los actos de explotación y abuso y prevengan la participación de niños y niñas en el comercio sexual.
- Eliminar la regulación penal y cualquier otra regulación punitiva del trabajo sexual con consentimiento entre personas adultas, ya que refuerzan la marginación, el estigma y la discriminación y pueden negar a las personas que se dedican al trabajo sexual el acceso a la justicia bajo el amparo de la ley.
- Garantizar la participación de las trabajadoras y los trabajadores sexuales en la elaboración de las leyes y políticas que afectan directamente a su vida y su seguridad.
- Garantizar marcos efectivos que permitan a las personas abandonar el trabajo sexual cuando así lo decidan.
- Garantizar que las trabajadoras y los trabajadores sexuales gozan de igualdad de acceso a la justicia, la atención médica y otros servicios públicos, e igualdad de protección ante la ley”.⁹

En el mismo camino, Ayubi¹⁰ a través de su artículo, se realiza un importante recuento de las diversas concepciones sobre el término prostitución el que ha sido precisado por algunos autores, por la Organización Mundial de la Salud – OMS, la OIT ente otros. Se pueden destacar los siguientes:

* Amnistía Internacional es una organización global e independiente formada por más de 7 millones de personas que actúan contra la injusticia defendiendo los derechos humanos en todo el mundo.

⁹ POLÍTICA DE AMNISTÍA INTERNACIONAL SOBRE LA OBLIGACIÓN DEL ESTADO DE RESPETAR, PROTEGER Y REALIZAR LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS DEDICADAS AL TRABAJO SEXUAL. [en línea] [citado 2016-11-10] Disponible en internet: <http://www.nswp.org/sites/nswp.org/files/Politica%20Trabajo%20Sexual,%20Amnistia%20Internacional%20-%202016.pdf>

¹⁰ AYUBI MEJÍA. Diego Fernando. Artículo: La Prostitución en el contexto laboral internacional: Un referente para el ámbito nacional. Universidad CES: Programa de Derecho. s.f.

La prostitución como una de las actividades que ha existido desde los orígenes de la humanidad, viene siendo en las últimas décadas objeto de investigaciones, controles y prohibiciones bajo tres sistemas jurídicos como son el “reglamentarista, el abolicionista y el prohibicionista”¹¹, que según el tipo de economía y composición axiológica que prevalezca en un territorio y según las necesidades de la comunidad, los Estados dirigirán su actuación jurídica optando por alguno de los tres sistemas* mencionados.

Pero si bien el trabajo sexual es un fenómeno social del cual ningún Estado se escapa, hay países que eligen calificarla de “Alegal” (Irby et al., 2005) si la actividad no traspasa la esfera de lo lícito, tal es el caso de la prostitución voluntaria, consentida y ejercida por hombre o mujer que ya haya cumplido la mayoría de edad, ubicados en zonas de tolerancia para facilitar a la autoridad policiva el control de todo lo que conlleva la prostitución, enmarcándose dentro de lo a legal; en cambio, la ilicitud de la prostitución que se da en los casos de trabajo sexual ejercido por menores de edad, trata de personas, proxenetismo entre otras, dado que la voluntad y consentimiento negativo es el elemento determinante para que se tipifique el delito y en el caso de los menores de edad se protege la poca capacidad para la comprensión del delito, aquí, la intervención estatal salvaguarda ésta por ser una población vulnerable. Según Sylvia Gay, Eñaut Otazo y Marian Sanz en su documento “¿Prostitución = Profesión? Una Relación de Debate” la prostitución voluntaria y ejercida por una persona mayor de edad, no lesiona ningún bien jurídico, encontrándose, la actividad del trabajo sexual en una “bolsa de ilegalidad” (Irby et al., 2005) que deja al Estado Social, el Estado Democrático y el Estado de Derecho sin herramientas jurídicas para penalizarlo, justificándose la ilegalidad en el choque de derechos fundamentales como “La Dignidad” y el derecho a la “Libertad de Hacer y a no Hacer”.

En este sentido, es pertinente referirse a las distintas concepciones internacionales de la palabra prostitución y así entender los fines que tiene un país para aceptar ésta actividad dentro de algún sistema jurídico que les permita ya sea regularla o prohibirla. Según la Magistrada De México Elma del Carmen Trejo García (2007) “La prostitución consiste en el intercambio libre y consentido por dos individuos adultos de relaciones sexuales por dinero o cualquier otro bien”.

El libre consentimiento, es de suma importancia para quien práctica la prostitución y no ser considerada víctima de redes de organizaciones delictivas; cuando un hombre o mujer mayor de edad decide prestar servicios sexuales a cambio de remuneración económica, no incurre en delito alguno como tampoco se considera

¹¹ TREGO, E. Antecedentes nacionales. Bogotá: s.n., 2007.

* Sistemas de los cuales se da su concepto al referirse a los antecedentes nacionales.

que sea víctima del proxenetismo y mucho menos de la trata de personas. Para las Naciones Unidas la prostitución es definida como, "(...) toda persona de uno y otro sexo que percibiendo una remuneración cualquiera, en especie o en natura, se entrega de una manera habitual y en la forma que sea, durante toda o una parte de su tiempo, a contactos sexuales, normales o anormales, con diferentes personas, sean de su mismo sexo o de sexo opuesto". (Barba, 2003).

Por su parte, la Organización Mundial de la Salud (OMS) define la prostitución o Trabajo Sexual Comercial (TSC) como toda "actividad en la que una persona intercambia servicios sexuales a cambio de dinero o cualquier otro bien" (OMS 1989). Se percibe de las distintas definiciones, que la idea de ver la prostitución como trabajo sexual comercial "TSC" (Omonte & Bizarroque, s. f.) implica aceptar ésta con el carácter laboral que tiene cualquier otra actividad que se practique de manera lícita en el mundo, y por consiguiente se expone la definición de trabajo planteada por la OIT, para observar los efectos jurídicos que se obtiene al darle al TSC una connotación "laboral": "El Tesauro de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) define al trabajo como el conjunto de actividades humanas, remuneradas o no, que producen bienes o servicios en una economía, o que satisfacen las necesidades de una comunidad o proveen los medios de sustento necesarios para los individuos.

El empleo es definido como "trabajo efectuado a cambio de pago (salario, sueldo, comisiones, propinas, pagos a destajo o pagos en especie)" sin importar la relación de dependencia (si es empleo dependiente-asalariado, o independiente-autoempleo)." (Levaggi, s. f.) De lo anterior, se asume que el trabajo sexual comercial (TSC) cumple con los requisitos mínimos como lo son: a. Actividad Humana por ser *intuitu personae* donde la mujer u hombre prestan directamente el servicio sexual; b. remunerado o no, según el caso, el común denominador es el pago por el servicio prestado, pero como también es una actividad voluntaria excepcionalmente se realiza el trabajo sin recibir retribución alguna; c. que producen bienes o servicios en una economía o proveen los medios de sustento necesario para los individuos, aquí la remuneración económica recibida por el servicio se convierte en su medio de soporte, y de igual forma continua la circulación del dinero en la economía de un territorio.

Otra definición de trabajo la contempla el Doctor Cesar Ramírez Cavassa y cita El trabajo, "Como conjunto de tareas, es la expresión real y dinámica de la integración de esfuerzos, medios materiales y procedimientos para lograr resultados cuantitativos o cualitativos, en función de metas preestablecidas de orden técnico, social, empresarial o netamente individuales" (1991). Pero darle la categoría de "trabajo" a la actividad de la prostitución es entrar en un sin número de trabas jurídicas atinentes a los derechos que mediante tratados internacionales suscritos por los Estados, han adquirido los trabajadores y que en la mayoría de los casos van en contra vía del ejercicio sexual remunerado.

La posterior compilación de normas internacionales realizada por la Magistrada de México Elma del Carmen Trejo García Investigadora Parlamentaria y la Lic. Margarita Álvarez Romero, Asistente de Investigador Parlamentario, hace referencia a los derechos que de alguna forma puede favorecer o desmeritar la posibilidad que tiene el (TSC) de ser aceptado como un “trabajo” y que merece tener las garantías prestacionales como cualquier otro, y en su defecto, que se dignifique la labor hecha por los hombre y mujeres que sin importar las circunstancias que los llevaron a ejercer la prostitución se les pueda tratar como personas; para ello, es de suma importancia que cada Estado verifique los Tratados o Convenios que han suscrito y así poder seguir una línea normativa que pueda, según las costumbres del territorio, legislar de forma tal que se legitimase. La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 es un claro ejemplo de la oportunidad laboral que tienen los TSC de ser vistos como tal y así poder ser merecedores de prestaciones sociales y demás garantías que esto amerita, al elevar como un derecho inherente a la persona, la libertad de seleccionar la profesión u oficio que desea, desde que cumpla con el requisito de la mayoría de edad que exige cada país, se le debe garantizar el acceso al régimen laboral y garantizar sus derechos laborales.

De igual forma el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1976, permite a las personas escoger libremente la profesión, oficio y/o actividad que quiera desempeñar, esto implica que el trabajo sexual comercial ejercido voluntariamente y obtenido la mayoría de edad, deber ser visto por los Estados como una actividad laboral igual a las demás y por lo tanto debe garantizar su efectivo y normal desarrollo. La Declaración Universal de los Derechos Humanos al permitir que las personas tengan libertad de escoger el arte, oficio o profesión a la que se quiera dedicar, también, rechaza rotundamente el trabajo bajo sometimiento, por lo tanto, en los casos de trata de blancas, proxenetismo, sexo infantil entre otras ilicitudes, la Declaración Universal de los Derechos Humanos en sus artículos cuatro, cinco y siete es muy tajante en desaprobarlos. Otro Tratado Internacional que está encaminado en el rechazo de cualquier actividad laboral que vaya en contra de la voluntad de los sujetos que la ejerzan, es el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1976 en su artículo ocho (8) numerales 1 y 2 literales (b) y (c).

Algunos han querido proteger directamente a la mujer en todo lo referente a los delitos sexuales, ya que son más vulnerables y por consiguiente el mayor porcentaje de abusos sexuales lo reciben ellas, por ello la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, de 1980 en su artículo 6 cita “Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer” y la Recomendación General N° 19 aprobada en el 11° período de sesiones en 1992

por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer hace recomendaciones para evitar la violencia contra la mujer.

A la luz de las observaciones anteriores, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer recomienda que: a) Los Estados Partes adopten medidas apropiadas y eficaces para combatir los actos públicos o privados de violencia por razones de sexo. b) Los Estados Partes velen por que las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer protejan de manera adecuada a todas las mujeres y respeten su integridad y su dignidad. Debe proporcionarse a las víctimas protección y apoyo apropiados.

Es indispensable que se capacite a los funcionarios judiciales, los agentes del orden público y otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención medidas políticas y para seguir a la par de una globalización cambiante, muchos gobiernos han querido adoptar y así continuar con los pasos agigantados de la evolución social, económica y humanitaria. Hay que distinguir que criterios tienen cada uno de los Estados que han implementado los sistemas jurídicos frente a la prostitución ya sea para prohibirlos cuando son marcados los sujetos que ejercen ésta actividad como delincuentes; para regular el trabajo sexual comercial, en los casos de verlos como un mal necesario; o para abolir, en los casos que sean visto los trabajadores sexuales como víctimas.¹³

Se puede colegir entonces que la prostitución en el derecho internacional ha sido objeto de muchas interpretaciones y posiciones, resaltándose entre lo más importante que las personas que ejercen dicha labor son consideradas como una población vulnerable que requieren protección por parte de los estados, siendo aceptado el trabajo sexual bajo el carácter laboral lo que indica que quienes se dediquen a esta labor deberían acceder a los derechos laborales consagrados en la normatividad de cada lugar.

Se justifica la connotación de trabajo laboral que se le da al trabajo sexual, cuando se liga este concepto al derecho fundamental de la dignidad y al derecho inherente a la persona de la libertad de profesión u oficio que se dispone en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1978. Debiéndose así entonces dignificar dicha labor.

Obviamente que para que la prostitución no sea considerada como una actividad ilegal, esta actividad debe ser ejercida inicialmente con el consentimiento de quien

¹³ ROMI. A. La Prostitución en el contexto laboral internacional: Un referente para el ámbito nacional. 2006. [en línea] [citado 2016-11-03] Disponible en internet: [://bdigital.ces.edu.co:8080/repositorio/bitstream/10946/1803/2/PROSTITUCION_CONTEXTO_LABORAL.pdf](http://bdigital.ces.edu.co:8080/repositorio/bitstream/10946/1803/2/PROSTITUCION_CONTEXTO_LABORAL.pdf)

presta sus servicios y no lesionar ningún bien jurídico, como es el caso de no ser ejercida por menores de edad, situación en la cual se configuraría una conducta delictiva.

Nótese entonces que en el Derecho internacional es de suma importancia y trascendencia el tema de la dignidad humana al momento de tratar sobre el fenómeno social de la prostitución y su alcance como un trabajo que se asemeja a cualquier otra actividad humana laboral.

1.2 ANTECEDENTES NACIONALES

Teniendo en cuenta que en Colombia la prostitución en el campo del derecho ha sido tratada desde tres modelos tradicionales como son el prohibicionista, el abolicionista y el reglamentarista se hace necesario inicialmente definir estas políticas.

Así las cosas, se tendrá en cuenta las definiciones propuestas por la Magistrada de México Elma del Carmen Trejo García Investigadora Parlamentaria y la Licenciada Margarita Álvarez Romero, Asistente de Investigador Parlamentario.

Sistema reglamentarista.

Establece la reglamentación para las áreas en las que se permite ejercer la prostitución y se basa en la protección y prevención de la salud para disminuir el riesgo de contagio de infecciones de transmisión sexual (ITS). Dentro de las obligaciones contenidas en estos regímenes están el control o registro de las personas dedicadas a esta actividad, exámenes médicos periódicos y el no ejercer la prostitución en lugares distintos de los señalados.

Dentro de las carencias de este sistema encontramos que “las ‘zonas de tolerancia’ o ‘casas de citas’ se convertían en cárceles para las mujeres dedicadas a la prostitución y sus hijos, bajo una explotación que establecía obligaciones y sanciones, sin ningún derecho y con frecuentes violaciones a los derechos humanos de las mismas; por lo cual varios países encabezados por Francia promovieron la abolición del sistema reglamentarista.”

Este sistema jurídico es característico de los países de América Latina, visto como un mal menor y necesario y en el que lo más importante es mantener y fortalecer la salud de la zona. También es visto como prevención a la violencia y abuso sexual contra las mujeres y sectores vulnerables.

(...)

Sistema abolicionista.

Tiene como fundamento el eliminar la reglamentación de la prostitución porque no la considera como un delito, de esta forma no se atenta contra los derechos y garantías individuales establecidas en las Constituciones y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Busca controlar la explotación por terceros de las personas que se dedican a la prostitución, pugna por la libertad para ejercerla con lineamientos e igualdad de sexos, su prioridad es la protección de menores y mujeres adultas. Este sistema se basa en que la reglamentación de la actividad perpetúa la injusticia, a las personas que ejercen la prostitución no se les señala como delincuentes sino como víctimas del tráfico humano. Esta corriente surge de la Ley de Enfermedades Contagiosas de 1869 en Gran Bretaña y de su contraposición, la Federación Continental para la Abolición de la Regulación de la Prostitución, que propone una serie de principios:

(...)

Sistema prohibicionista.

Es aquel en el cual los Estados tratan de penalizar la figura de la prostitución, aun cuando se ha probado a través de la historia que al prohibirla se comienza a practicar de manera clandestina aumentando así el riesgo de transmisión de enfermedades, se establecen sanciones para las personas que participen en esta actividad. “Desde la óptica jurídico penal este sistema tipifica la conducta de prostitución por lo que la persona que ejerza este oficio deberá responder por su conducta sometiéndola a penas o medidas de seguridad. Esta sistema tiene entre sus inconvenientes la discriminación a favor del cliente pues éste al solicitar los servicios de la prostituta no está infringiendo la Ley, con la prohibición va a aumentar la prostitución clandestina...”¹⁴

Para determinar cómo se ha considerado a la prostitución en Colombia a través de los años se cuenta con una Tesis Psicológica muy completa que ilustra perfectamente la forma en que se ha ido regulando paulatinamente el concepto de la prostitución con el transcurso del tiempo, de la cual se cita lo pertinente:

Según Gracia (2002) “el panorama legislativo colombiano estuvo impregnado por los tres enfoques, predominando alguno en ciertos momentos, para desembocar finalmente en algo que se ha denominado “reglamentario caótico” La historia muestra que ha habido momentos de predominio del prohibicionismo y otros momentos en los que las dificultades derivadas de la oferta de prostitución presionaron la instauración de reglamentaciones siempre en nombre de la higiene y la salud. Las doctrinas abolicionistas fueron incorporadas lentamente a la

¹⁴ TREJO GARCIA, Elma del Carmen y ALVAREZ ROMERO, Margarita. Estudio de Legislación Internacional y Derecho Comparado de la Prostitución. México: Centro de Documentación, Información y Análisis de la Cámara de Diputados de México, 2016. pp. 10-12.

legislación y al discurso de los legisladores, y cuando ejerció su predominio la principal consecuencia práctica fue la supresión de la reglamentación y la falta de asistencia sanitaria a las personas que resultaban enfermas. (...)

Martínez Carreño (2002) considera: “Durante la mayor parte del siglo XIX la prostitución estuvo prohibida y penalizada en Colombia; no obstante, prosperó en permanente acomodo entre las leyes que la combatieron y la sociedad que la toleró, pretendió ignorarla y aún, la fomentó”.

Según Aponte (2011), esta circunstancia provocó la reacción de médicos e higienistas quienes en nombre de prevenir las enfermedades venéreas consideraron que la prohibición favorecía la clandestinidad y la falta de control, así que para 1907 el gobernador de la provincia de Santafé expidió el Decreto 35 del 27 de abril sobre mujeres públicas. En él se estipulaba que se requería de permiso para el establecimiento de casas para la prostitución, se obligaba a las mujeres a inscribirse para control médico y policial, además de portar un carné; el oficio quedó prohibido a menores de 15 años y se demarcaron las zonas de la ciudad en las que no podían residir.

La reglamentación se introdujo no para mejorar las condiciones de trabajo de las prostitutas sino por considerarlas como amenaza para la salud de la sociedad en general. Urrego (2002) considera que los discursos sobre la prostitución estuvieron dominados por un fuerte tinte moral y por las concepciones del derecho positivo, porque los controles no solo se aplicaban a las mujeres públicas sino también a las personas sospechosas de prostitutas, que eran por excelencia las mujeres que no tenían trabajo y no estaban confiadas a la tutela paterna o marital. La mujer se concebía casada y en la casa, si no reunía estas condiciones era sospechosa de ejercer la prostitución.

Después de la segunda mitad del siglo XX, el Código Nacional de Policía facultó a cada municipio para que reglamentara lo relativo a la prostitución, así sobrevino un caudal de legislaciones municipales. Desde entonces, el Código Nacional de Policía estableció que la prostitución no es punible, pero su énfasis en la rehabilitación de quien la ejerce puso en evidencia su compromiso con el abolicionismo. (...)

El interés de las primeras reglamentaciones fue el control venéreo y sanitario; en la actualidad y al menos para el caso de Bogotá, la preocupación es urbanística. El Código Distrital de Policía (Consejo, 2003), prescribe algunas de las obligaciones de las personas que ejercen la prostitución, de los dueños de los establecimientos y de los clientes. En especial, señala que los establecimientos de prostitución deben funcionar únicamente en los lugares señalados por el Plan de Ordenamiento Territorial. Más adelante, el Decreto Distrital 188 (Alcaldía, 2002) modificó el Decreto 400 (Alcaldía, 2001) mediante el cual se definía la localización

de las zonas de tolerancia y se reglamentaron las condiciones para su funcionamiento, en desarrollo del Plan de Ordenamiento Territorial. En este decreto se establecen una serie de “condiciones de funcionamiento de los establecimientos ligados al trabajo sexual” (Artículo 4, p. 2) y las “condiciones para el ejercicio del trabajo sexual y actividades ligadas” (Artículo 5, p. 3). Entre ellas se encuentran: la promoción del uso del condón, la habitación debe ser individual con una sola cama, tener baño privado, camas con colchón forrado en impermeable, óptima limpieza; tanto el administrador o dueño como la trabajadora sexual deben asistir a un cierto número de horas de capacitación al año; las trabajadoras sexuales deben estar afiliadas a seguridad social, así como asistir a control médico por lo menos cada tres meses, entre otras.”¹⁵

Por su parte en Colombia al igual que en otros estados también se ha desarrollado el concepto de prostitución bajo las políticas del prohibicionismo, el abolicionismo y reglamentarismo.

Inicialmente en el Estado colombiano la prostitución estuvo prohibida y penalizada. Y teniendo en cuenta la prohibición hubo gran preocupación por entes de la salud; toda vez que de esta manera se generaba aún más la clandestinidad, no logrando así ejercer un control óptimo sobre las prostitutas, evitándose de esta manera la prevención de enfermedades venéreas.

Surge así entonces los inicios de reglamentación de la prostitución para los cual se requiere un permiso para la creación de casas para la prostitución, obligándose a las portar un carné; a someterse a controles médicos y policiales. Es decir la reglamentación que debía ser dirigida a mejorar las condiciones de trabajo de las prostitutas no se preocupa por ellas como personas que desempeñan un trabajo humano, que requieren que su trabajo se dignifique, que se trate como cualquier otro trabajo, se limita es a considerarlas como una amenaza para la salud de los asociados de la comunidad. Rayando obviamente esto en la discriminación. Por su parte la reglamentación que supuestamente se pretendía con el código nacional de policía, no se trató más que del abolicionismo propiamente disfrazado, toda vez que al tener como finalidad la “rehabilitación” lo que se pretende es que las reglamentaciones sobre la prostitución sean eliminadas. Pues se resalta que el abolicionismo al no considerar a la prostitución como un delito, indica que esta no merece de regulación alguna.

Ya para el siglo XXI las autoridades dictan una serie de obligaciones que deben asumir tanto las personas dedicadas a la prostitución, como los dueños de los

¹⁵ PACHAJOA LONDOÑO, Alejandro y FIGUEROA GARCÍA, Jhonny Alexander. ¿Es la prostitución un trabajo? [Tesis Psicológica] Bogotá: Fundación Universitaria Los Libertadores, 2008, pp. 54-69. [en línea] [citado 2016-11-22] Disponible en internet: http://www.academia.edu/22117108/Es_la_prostitucion_un_trabajo

establecimientos donde se la ejerza, así como los clientes. Señalando además específicamente los espacios donde pueden funcionar estos establecimientos. Es decir la reglamentación va nuevamente encaminada a normas que debe cumplir quienes ejerzan la prostitución y se beneficien de ella, dejando de lado nuevamente la verdadera finalidad de una política reglamentarista.

Sin embargo pese a toda la oposición que se ha suscitado frente a la temática de la prostitución está continúa hasta el momento, volviéndose por el contrario cada vez más común y atrayendo mayor número de personas al ejercicio de esta actividad.

2. PROSTITUCION EN EL DERECHO LABORAL

2.1 CONCEPTO DE PROSTITUCION

Según la Real Academia de la Lengua Española, se entiende la prostitución como “actividad a la que se dedica quien mantiene relaciones sexuales con otras personas, a cambio de dinero”¹⁶

Quiero lo anterior decir que la prostitución es una acción consistente en la cual una persona tiene sexo con otra recibiendo por ello un pago.

Para las Naciones Unidas “El término prostitución designa, a los efectos jurídicos, a toda persona de uno y otro sexo que percibiendo una remuneración cualquiera, en especie o en natura, se entrega de una manera habitual y en la forma que sea, durante toda o una parte de su tiempo, a contactos sexuales, normales o anormales, con diferentes personas, sean de su mismo sexo o de sexo opuesto.”¹⁷

2.2 DERECHOS LABORALES

El derecho laboral colombiano se encuentra definido como: “conjunto de principios, acciones y normas que regulan directa e indirectamente las relaciones entre empleadores y trabajadores, y de estos con el Estado con el objeto de garantizar los derechos fundamentales de los trabajadores y la protección del trabajo. Todo lo anterior tiene el único fin de lograr la paz social, siendo esta la finalidad del Código Laboral Colombiano.

El derecho laboral colombiano es una rama de la ciencia del derecho que tiene como objeto el trabajo del hombre, dependiente o independiente, en las relaciones individuales, colectivas y de seguridad social ya sean estos trabajadores al servicio del estado o particulares.

(...)

¹⁶ REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. El entrecomillado ha sido extraído de la vigésima segunda edición del Diccionario online. [citado 2015-04-22] Disponible en internet: <http://buscon.rae.es/drae/>.

¹⁷ RESOLUCIONES DEL CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Tokio: 1958. Citado por TREJO GARCIA y ALVAREZ ROMERO, Op. Cit., p. 2.

El derecho laboral colombiano tiene como regulador la Constitución Política de 1991, los tratados y convenios internacionales suscritos por Colombia y el Código Sustantivo del Trabajo.”¹⁸

Ramas del derecho laboral colombiano.

a) Derecho individual del trabajo.

El contrato de trabajo es la base fundamental del derecho individual del trabajo, por lo que existen normas que indican la relación entre las partes, es decir entre el trabajador y el empleador. Al basarse en un contrato de trabajo, las obligaciones contraídas entre los sujetos son recíprocas, es decir hay un intercambio de trabajo por salario.

La prostitución es una labor que cientos de hombres y mujeres ejercen como un trabajo formal, consistente en prestar un servicio sexual a cambio de un pago y de esta forma laboral obtienen su sustento y una manera de sobrevivir frente al día a día. En Colombia como ya se ha analizado a lo largo de esta investigación con respecto a este particular el ámbito jurídico poco o nada ha avanzado.

Cabe mencionar que la Corte se ha pronunciado solo dos veces frente a los trabajadores sexuales y sus derechos laborales; el Congreso no se atreve a hablar del tema por ser este algo que atañe a la moral de las personas; y es entonces cuando nos damos cuenta que el Estado social de derecho garantista que se pregona desde 1991 no está cumpliendo con los principios constitucionales y no está garantizando los derechos de todas las personas.

b) Derecho colectivo del trabajo

Regula las relaciones entre el empleador y los trabajadores reunidos en asociaciones, sean éstas sindicales o no. “En la actualidad se consagra una nueva concepción de derecho laboral que supedita las relaciones individuales de trabajo a las colectivas en donde el interés general prima sobre el interés particular, con el objeto de fortalecer las organizaciones laborales (sindicato, empresa, cooperativas)”.¹⁹

En la legislación colombiana la concepción del derecho colectivo en materia laboral está asociada a los derechos de asociación, negociación, concertación, negociación de conflictos equitativa y derecho de huelga. El

¹⁸ EL DERECHO LABORAL COLOMBIANO. [en línea] [citado 2016-04-22] Disponible en internet: <http://derecho-laboral8.webnode.com.co/news/el-derecho-laboral-colombiano/>

¹⁹ Ibíd.

derecho colectivo del trabajo es la parte Derecho del Trabajo que hace referencia a la "relación colectiva" de trabajo que se establece entre el empresario y los trabajadores al celebrar el contrato de trabajo y se desarrolla al ejecutar el mismo.²⁰

El derecho colectivo del trabajo por su connotación hace referencia a los grupos sociales, siendo una garantía para los asociados de una organización sindical frente al empleador, ya que al instituirse un sindicato los trabajadores ya no se encuentran en desventaja frente al empleador, sino que se colocan en igualdad de condiciones al momento de tratar de un determinado tema.

En Colombia el derecho colectivo del trabajo está garantizado a través de la carta política colombiana, la cual reza lo siguiente:

ARTICULO 55. Se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley.

Es deber del Estado promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo.

ARTICULO 56. Se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador.

La ley reglamentará este derecho.

Una comisión permanente integrada por el Gobierno, por representantes de los empleadores y de los trabajadores, fomentará las buenas relaciones laborales, contribuirá a la solución de los conflictos colectivos de trabajo y concertará las políticas salariales y laborales. La ley reglamentará su composición y funcionamiento.

²⁰ CONSIDERACIONES BÁSICAS DEL DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO. Lección 52. [en línea] [citado 2015-04-22] Disponible en internet: http://datateca.unad.edu.co/contenidos/107010/107010/leccin_52_consideraciones_bsicas_del_derecho_colectivo_del_trabajo.html

c) Derecho de la seguridad social²¹

Tal como lo indica Gerardo Arenas Monsalve:

La Constitución Política de Colombia de 1991 se ocupa específicamente de la seguridad social, y la sitúa dentro de los derechos sociales, económicos y culturales (...). El artículo 48 de la Constitución señala en su inciso segundo que “*Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social*”. De este enunciado se surgen, entre otros, los siguientes elementos del modelo constitucional de la seguridad social: es un derecho general, exigible, irrenunciable y de rango constitucional.²²

e) Derecho laboral administrativo

“Se encarga de regular las relaciones del Estado como empleados con sus servidores”.²³

f) Derecho laboral internacional

“Se puede definir como el conjunto de norma que trasciende de las fronteras de los estados para consagrar aspectos relativos al trabajo humano”.²⁴

g) Derecho cooperativo y sociedades mutuales

“Este derecho es el campo en que los trabajadores participan en la organización y ejecución de políticas tendientes a mejorar su calidad de vida mediante el derecho asociativo, o de la unión mutua.”²⁵

²¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA COLOMBIANA. Artículo 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. Bogotá: El Ministerio, 1991.

²² ARENAS MONSALVE, Gerardo. El derecho colombiano de la seguridad social. Bogotá: Legis, 2011. p. 127.

²³ EL DERECHO LABORAL COLOMBIANO. [en línea] [citado 2015-04-22] Disponible en internet: <http://derecho-laboral8.webnode.com.co/news/el-derecho-laboral-colombiano/>

²⁴ Ibíd.

²⁵ Ibíd.

2.3 LA PROSTITUCION UN TRABAJO

Pese a ser un tema que siempre ha requerido de ser reglamentado, no fue sino solo hace unos años que la corte constitucional en la sentencia T-629 de 2010* indiscutiblemente reconoció la actividad de la prostitución como un trabajo, señalando lo siguiente:

Es que como con facilidad puede observarse, ¿qué es sino una relación laboral la modalidad de prestación del servicio que describía uno de los informes del Distrito capital remitidos al proceso? Trabajadores sexuales que cumplen horarios por un número cierto de horas en establecimientos, para un pago de turno de valor oscilante, en el que también se percibe un ingreso por consumo de licor a través de un sistema de “fichas”. ¿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.²⁷

Es decir la Corte Constitucional fue enfática en indicar que dentro del desarrollo del trabajo sexual existen sin duda la presencia de una actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, y el pago de un salario como retribución del servicio; concurriendo así los tres elementos esenciales constitutivos de un contrato de trabajo que consagra el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo.

La Corporación a su vez indicó que:

Es decir que habrá contrato de trabajo y así debe ser entendido, cuando el o la trabajadora sexual ha actuado bajo plena capacidad y voluntad, cuando no hay inducción ninguna a la prostitución, cuando las prestaciones sexuales y demás del servicio, se desarrollen bajo condiciones de dignidad y libertad para el trabajador y por supuesto cuando exista subordinación limitada por las carácter de la prestación, continuidad y pago de una remuneración previamente definida.²⁸

Entonces si la prostitución es considerada ahora un trabajo, se debe obviamente por parte del estado y de la legislación garantizar iguales condiciones, derechos,

* La sentencia T-629 de 2010 invocó el principio constitucional que garantiza la protección de los derechos de las personas que pertenecen a un grupo tradicionalmente discriminado. Según la Corte, es “deber de considerar al trabajador o trabajadora sexual como sujeto de especial protección, por ser la parte débil del contrato y sobre todo por las condiciones propias del trabajo y la discriminación histórica y actual de la que suele ser víctima por la actividad que ejerce”.

²⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-629, Op. Cit., p. 93.

²⁸ *Ibíd.*, Pp. 94 – 95.

beneficios y prestaciones al igual que a las demás personas que ejercen cualquier actividad. Esto a fin de garantizar la materialización del artículo 13 de la Carta Política Colombiana y no caer o mejor dicho continuar con la discriminación que se ha venido suscitando hasta el momento, más aún cuando fue la misma Corte Constitucional la que llegó a la siguiente conclusión:

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.

[152]. 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.²⁹

2.4 SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL – SUBSISTEMA DE RIESGOS LABORALES

Es el conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan.

Las disposiciones vigentes de salud ocupacional relacionadas con la prevención de los accidentes de trabajo y enfermedades laborales y el mejoramiento de las condiciones de trabajo, hacen parte integral del Sistema General de Riesgos Laborales.

²⁹ Ibíd., Pp. 95 – 96.

Igualmente se debe recordar que el Sistema General de Riesgos Labores antes denominados "profesionales"* hace parte del Sistema de Seguridad Social Integral, establecido por la Ley 100 de 1993, tal como se desprende del decreto 1295 de 1994 de fecha 22 de junio del mismo año.

Por Sistema General de Riesgos Laborales en interpretación del artículo 1 de la Ley 1562 de 2012, se entiende que es el conjunto de normas, procedimientos que deben ser aplicados por todas las empresas públicas y privadas, con el fin de prevenir, proteger y atender a los trabajadores de las enfermedades o accidente que puedan ocurrirles en ocasión o efecto del desarrollo de sus laborales o el entorno de trabajo. Además, el Sistema busca el mejoramiento continuo de las condiciones de trabajo.

Es así como es obligación del empleador afiliar a sus trabajadores al Sistema de Riesgos Laborales, toda vez que dichas administradoras son de entrada quienes deben responder por los riesgos de incapacidad, invalidez o muerte ocurridas al trabajador; ya que caso contrario es al propio empleador a quien debe adjudicarse dicha responsabilidad de pago.

2.4.1 Objetivos del Sistema General de Riesgos Laborales. El objetivo principal del Sistema General de Riesgos Laborales es promocionar y prevenir las contingencias que se puedan presentar por causa del desempeño laboral en las actividades diarias de los trabajadores, proporcionando la información necesaria para evitar los accidentes laborales, enfermedades laborales o incluso la muerte. Todo esto con el propósito de generar bienestar y unas condiciones dignas para cada trabajador en su ambiente laboral, además de garantizan las prestaciones sociales y económicas que se puedan ocasionar frente a las contingencias.

El sistema General de Riesgos debe procurar estar en un constante cambio para generar nuevas alternativas que permitan evitar las contingencias que se generen y ayudar a promover y promocionar todo frente al autocuidado del trabajador.

El sistema general de riesgos laborales dirigido por las administradoras de riesgos laborales - ARL, al momento de suscitarse un accidente de trabajo o una enfermedad laboral tiene la obligación de responder de manera integral por las

* Con la entrada en vigencia de la Ley 1562 de 2012, "por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional", publicada en el Diario Oficial No. 48.488 de 11 de julio de 2012, el término "riesgos profesionales" debe entenderse como "riesgos laborales"; El término "Salud Ocupacional" debe entenderse como Seguridad y Salud en el Trabajo; Y el término "Programa de Salud Ocupacional" debe entenderse como el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST

prestaciones a que haya lugar. Prestaciones que debe reconocer desde el momento en que se presente el siniestro así como de las secuelas que se llegaren a presentar.

El sistema general de riesgos profesionales se encarga o cubre los riesgos generados por el accidente de trabajo y la enfermedad profesional, en el entendido de reconocer incapacidades, indemnizaciones y/o pensiones de invalidez.

Lo anterior considerando que las objetivos tácitamente establecidos en el Decreto 1294 de 1994 por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales ahora laborales, que consagra los siguientes objetivos:

- Establecer las actividades de promoción y prevención tendientes a mejorar las condiciones de trabajo y salud de la población trabajadora, protegiéndola contra los riesgos derivados de la organización del trabajo que puedan afectar la salud individual o colectiva en los lugares de trabajo, tales como los físicos, químicos, biológicos, biomecánicas, psicosociales, de saneamiento y de seguridad.
- Fijar las prestaciones de atención de la salud de los trabajadores y las prestaciones económicas por incapacidad temporal a que haya lugar frente a las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad Laboral.
- Reconocer y pagar a los afiliados las prestaciones económicas por incapacidad permanente parcial o invalidez, que se deriven de las contingencias de accidente de trabajo o enfermedad laboral y muerte de origen laboral.
- Fortalecer las actividades tendientes a establecer el origen de los accidentes de trabajo y las enfermedades laborales y el control de los agentes de riesgos laborales.

Para entender mejor el concepto de SISTEMA DE SEGURIDAD LABORAL es necesario además traer a colación lo siguiente:

2.4.2 El concepto de seguridad social en Colombia:

Seguridad Social rango Constitucional: La seguridad social en Colombia se encuentra elevada a rango Constitucional, consagrado tal como está en el artículo 48 de la Carta Política de Colombia de 1991, el cual reza:

“La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley. (...)"

Seguridad Social un Servicio Público: Tal como señala Gerardo Arenas Monsalve es la misma constitución de 1991 la que de forma expresa en el artículo 48 indica que "*La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio.*"³¹

Seguridad Social y el Principio de Universalidad: Desde la Constitución Política de Colombia de 1991, se consagra que el Servicio Público de la Seguridad Social debe prestarse basada en los principios de eficacia, solidaridad y universalidad. Es por ello que los administradores de justicia así lo han asumido en su oportunidad, tal como se observa en Sentencia número T-116 del 26 de marzo de 1993 emitida por la Corte Constitucional con Ponencia del Honorable Magistrado Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA donde indica:

El concepto de seguridad social hace referencia al conjunto de medios de protección institucionales frente a los riesgos que atentan contra la capacidad y oportunidad de los individuos y sus familias para generar los ingresos suficientes en orden a una subsistencia digna. Toda persona afiliada a una institución de Seguridad Social, tales como el Instituto de los Seguros Sociales y la Caja de Previsión Social, mediante las condiciones determinadas en las leyes y acuerdos que la reglamentan, adquiere el derecho a ser atendida en forma inmediata y adecuada en desarrollo del inciso primero del artículo 48 de la Carta, que consagra los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad para la prestación del servicio público de seguridad social. La eficiencia es un principio que tiene como destinatario a los propios organismos responsables de la prestación del servicio público de la seguridad social -el Estado y los particulares-. Ella es reiterada por el artículo 209* de la Carta como principio rector de la gestión administrativa. Implica así mismo la realización del control de resultados del servicio. En cuanto a la solidaridad, este es un principio que aspira a realizar el valor justicia, que tiene su fundamento en la dignidad humana. Respecto a la universalidad, ésta se relaciona con la cobertura de la seguridad social: todas las personas tienen derecho de acceder a ella. Ello es natural, por cuanto si la dignidad es un atributo y un fin inherente de la

³¹ ARENAS MONSALVE, Op. Cit., p. 134.

* La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

persona, no es entonces concebible que unas personas gocen de vida digna y otras no.³³

Más adelante es la propia Ley 100 del 23 de diciembre de 1993, la que desarrolla el artículo 48 de la Constitución Nacional de 1991, al crear y reglamentar el Sistema de Seguridad Social Integral que regirá para Colombia a partir de su promulgación. Normatividad en la cual se incluyen otros principios orientadores de la seguridad social como la integralidad, unidad y participación definiendo a su vez el de Universalidad como:

“b. UNIVERSALIDAD. Es la garantía de la protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida;” (Negritas y subrayas propias).

En literal b del numeral 2 de la ley 100 de 1993 se define el principio de Universalidad como: Respecto a este principio Gerardo Arenas Monsalve indica: “Como principio constitucional, la universalidad implica el compromiso estatal, en todos sus órdenes, de ampliar la cobertura del régimen a todas las personas y respecto de todos los riesgos que protegen los sistemas de seguridad social, pero los alcances de este principio, en concreto, se delimitan con la idea constitucional de que la ley debe señalar la cobertura y la prestación de los servicios correspondientes”³⁴

Quiere esto decir, que entonces ahora entrándose de los trabajadores sexuales para que se les garantice el principio de universalidad frente al Sistema de seguridad social, es el propio estado y los legisladores quienes ahora deben buscar la forma de garantizar a dichos trabajadores sexuales la afiliación sin ninguna exclusión, toda vez que no es a las administradoras a quien les corresponde de oficio permitirles tal prerrogativa.

2.4.3 Principios de eficiencia y solidaridad. Elevados por la constitución también como de rango constitucional.

a) Eficiencia. Es la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da

³³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-116 (26 de marzo de 1993) M.P. Hernando Herrera Vergara.

³⁴ ARENAS MONSALVE, Op. Cit., p. 137.

derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente;

c) Solidaridad. Es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil.

Es deber del Estado garantizar la solidaridad en el sistema de seguridad social mediante su participación, control y dirección del mismo.

Los recursos provenientes del erario público en el sistema de seguridad se aplicarán siempre a los grupos de población más vulnerables.

Otros principios de la seguridad social: d) Integralidad. Es la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta ley;

e) Unidad. Es la articulación de políticas, instituciones, regímenes, procedimientos y prestaciones para alcanzar los fines de la seguridad social, y

f) Participación. Es la intervención de la comunidad a través de los beneficiarios de la seguridad social en la organización, control, gestión y fiscalización de las instituciones y del sistema en su conjunto.

Conformación del Sistema de Seguridad Social Integral: La ley 100 de 1993 en su artículo 8 indica que: “el Sistema de Seguridad Social Integral es el conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos y está conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales* y los servicios sociales complementarios que se definen en la presente ley.”

2.4.4 Sistema General de Riesgos Laborales. “Definido por la misma legislación como conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las

* Con la entrada en vigencia de la Ley 1562 de 2012, "por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional", publicada en el Diario Oficial No. 48.488 de 11 de julio de 2012, el término "riesgos profesionales" debe entenderse como "riesgos laborales".

enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencias del trabajo que desarrollan”.³⁶

Afiliación: Según Juan Carlos Cortés González corresponde a:

La afiliación al sistema que se realiza mediante la vinculación a una administradora de riesgos laborales se surte mediante la radicación del formulario correspondiente ante la administradora y la aceptación por parte es esta en los términos de lo establecido por el parágrafo del artículo 13 del decreto ley 1295 de 1994. Los formularios de novedades son autorizados por la superintendencia financiera de Colombia, no obstante, debe anotarse que cuando entre en funcionamiento el sistema integrado de afiliación, novedades y retiros de la seguridad social este esquema se modificará para integrarse en un solo instrumento que preste servicio a todos los subsistemas que la componen.³⁷

El concepto de accidente de trabajo y enfermedad laboral: Estos conceptos se encuentran definidos en los artículos 3º y 4º de la Ley 1562 de 2012, así:

ARTÍCULO 3o. ACCIDENTE DE TRABAJO. Es accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte.

Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o contratante durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas de trabajo.

Igualmente se considera accidente de trabajo el que se produzca durante el traslado de los trabajadores o contratistas desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa, cuando el transporte lo suministre el empleador.

También se considerará como accidente de trabajo el ocurrido durante el ejercicio de la función sindical aunque el trabajador se encuentre en permiso sindical siempre que el accidente se produzca en cumplimiento de dicha función.

³⁶ MINISTERIO DE GOBIERNO, REPUBLICA DE COLOMIBA. Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales. Decreto 1295 de 1994. Art. 1.

³⁷ CORTÉS GONZÁLEZ, Juan Carlos. Régimen de los Riesgos Laborales y de la Seguridad y Salud en el Trabajo. Bogotá: Legis, s.f. p. 45.

De igual forma se considera accidente de trabajo el que se produzca por la ejecución de actividades recreativas, deportivas o culturales, cuando se actúe por cuenta o en representación del empleador o de la empresa usuaria cuando se trate de trabajadores de empresas de servicios temporales que se encuentren en misión.

ARTÍCULO 4o. ENFERMEDAD LABORAL. Es enfermedad laboral la contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o del medio en el que el trabajador se ha visto obligado a trabajar. El Gobierno Nacional, determinará, en forma periódica, las enfermedades que se consideran como laborales y en los casos en que una enfermedad no figure en la tabla de enfermedades laborales, pero se demuestre la relación de causalidad con los factores de riesgo ocupacional será reconocida como enfermedad laboral, conforme lo establecido en las normas legales vigentes.

Es decir; la enfermedad de trabajo es aquella que surge como resultado de la exposición en desarrollo de la actividad laboral a factores de riesgo. Por el contrario, el accidente de trabajo es la que se da por causa o con ocasión del desarrollo del trabajo, el cual produce una lesión o muerte en el trabajador. En las dos situaciones se presentan detrimentos sobre la integridad biológica de los trabajadores, es decir se presentan patologías como provenientes del trabajo o de una actividad laboral.

Se puede concluir, que tanto la enfermedad laboral como el accidente del trabajo afectarán directamente la capacidad del trabajador e incluso su muerte.

2.5 SALUD

Definida por la Organización Mundial de la Salud (OMS) como: "La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades". "La cita procede del Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, que fue adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946, firmada el 22 de julio de 1946 por los representantes de 61 Estados (Official Records of the World Health Organization, N° 2, p. 100), y entró en vigor el 7 de abril de 1948. La definición no ha sido modificada desde 1948"³⁸.

La salud es una realidad que siempre ha preocupado al ser humano y que ha configurado el modo de verse y de pensarse el hombre a sí mismo y a su medio

³⁸ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS). Preguntas más frecuentes. [en línea] [citado 2016-04-22] Disponible en internet: <http://www.who.int/suggestions/faq/es/>

existencial. Es un concepto que ha ido variando a lo largo del devenir histórico de la humanidad, pero que nunca podrá perder su importancia y significancia; lo primero, porque es una categoría que enmarca la propia esfera del ser y del estar éste en el mundo, la salud es algo connatural a todo hombre, tanto en su dimensión corporal, mental o espiritual.

La salud puede ser entendida, en una primera aproximación, como un estado de equilibrio no solamente físico, sino también psíquico y espiritual. En este sentido se puede decir que la salud es uno de los anhelos más esenciales del ser humano, y constituye la cualidad previa para poder satisfacer cualquier otra necesidad o aspiración de bienestar y felicidad, aunque la salud no puede ser identificada taxativamente como felicidad o bienestar sin más. Asimismo, la salud es el medio que permite a los seres humanos y a los grupos sociales desarrollar al máximo sus potencialidades, esto es, sería como la condición de posibilidad que permite la realización del potencial humano de cualquier persona.

2.6 TRABAJO

Definido por la Organización Internacional del Trabajo OIT como: “el conjunto de actividades humanas, remuneradas o no, que producen bienes o servicios en una economía, o que satisfacen las necesidades de una comunidad o proveen los medios de sustento necesarios para los individuos”³⁹.

Código Sustantivo del Trabajo.

ARTICULO 22. DEFINICION. 1. Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración. 2. Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, empleador, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario.

ARTICULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES.

[1]. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;

³⁹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT). ¿Qué es el trabajo decente?. [en línea] [citado 2016-04-22] Disponible en internet: http://www.ilo.org/americas/sala-de-prensa/WCMS_LIM_653_SP/lang--es/index.htm

b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y

c. Un salario como retribución del servicio.

[2]. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

2.7 FACTORES DE RIESGO

Es el reconocimiento pormenorizado de los factores de riesgos a que están expuestos los distintos grupos de trabajadores en una empresa específica, determinando en éste los efectos que pueden ocasionar a la salud de los trabajadores y la estructura organizacional y productiva de la empresa.

Según la organización mundial de la salud (OMS) “Un factor de riesgo es cualquier rasgo, característica o exposición de un individuo que aumente su probabilidad de sufrir una enfermedad o lesión. Entre los factores de riesgo más importantes cabe citar la insuficiencia ponderal, las prácticas sexuales de riesgo, la hipertensión, el consumo de tabaco y alcohol, el agua insalubre, las deficiencias del saneamiento y la falta de higiene”⁴⁰.

Generalidades sobre riesgos: Riesgos Biológicos: Los contaminantes biológicos son seres vivos, con un determinado ciclo de vida que, al penetrar dentro del ser humano, ocasionan enfermedades de tipos infecciosos o parasitarios.

Los contaminantes biológicos son microorganismos, cultivos de células y endoparásitos humanos susceptibles de originar cualquier tipo de infección, alergia o toxicidad.

Por lo tanto, trata exclusivamente como agentes biológicos peligrosos capaces de causar alteraciones en la salud humana.

⁴⁰ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Temas de salud. Factores de riesgo. [en línea] [citado 2016-04-22] Disponible en internet: http://www.who.int/topics/risk_factors/es/

Son enfermedades producidas por agentes biológicos:

Enfermedades transmisibles que padecen determinada especie de animales, y que a través de ellos, o de sus productos o despojos, se transmiten directa o indirectamente al hombre, como por ejemplo, el carbunco, el tétanos, la brucelosis y la rabia.

Enfermedades infecciosas ambientales que padecen o vehiculan pequeños animales, como por ejemplo, toxoplasmosis, histoplasmosis, paludismo, etc.

Enfermedades infecciosas del personal sanitario. Son enfermedades infecto-contagiosas en que el contagio recae en profesionales sanitarios o en personas que trabajen en laboratorios clínicos, salas de autopsias o centros de investigaciones biológicas, como por ejemplo, la Hepatitis B.

Grupos de Riesgo: Los contaminantes biológicos se clasifican en cuatro grupos de riesgo, según el índice de riesgo de infección:

- Grupo 1: Incluye los contaminantes biológicos que son causa poco posible de enfermedades al ser humano.
- Grupo 2: Incluye los contaminantes biológicos patógenos que pueden causar una enfermedad al ser humano; es poco posible que se propaguen al colectivo y, generalmente, existe una profilaxis o tratamiento eficaz. Ej.: Gripe, tétanos, entre otros.
- Grupo 3: Incluye los contaminantes biológicos patógenos que pueden causar una enfermedad grave en el ser humano; existe el riesgo que se propague al colectivo, pero generalmente, existe una profilaxis eficaz. Ej.: Ántrax, tuberculosis, hepatitis...
- Grupo 4: Contaminantes biológicos patógenos que causan enfermedades graves al ser humano; existen muchas posibilidades de que se propague al colectivo, no existe tratamiento eficaz. Ej.: Virus del Ébola.

El riesgo biológico ocupacional. Como lo menciona Ramírez, Ospina (s.f.)⁴¹, “El riesgo biológico ocupacional se puede definir como aquel que surge de la exposición laboral a micro y macroorganismos que puedan causar daños al trabajador. Estos en general pueden ser transmitidos a través del aire, de la sangre y de los fluidos corporales”.

⁴¹ RAMÍREZ ÁLVAREZ y OSPINA SILDARRIAGA (s.f.). Prevención y manejo de los accidentes biológicos. [en línea] [citado 2015-04-22] Disponible en internet: <https://www.arsura.com/index.php/centro-de-legislacion-sp-26862/161-sectorsalud/sector-salud-7946-prevencion-y-manejo-de-los-accidentes-biologicos>

Riesgos Psicosociales: Los factores de riesgo psicosociales deben ser entendidos como toda condición que experimenta el hombre en cuanto se relaciona con su medio circundante y con la sociedad que le rodea, por lo tanto no se constituye en un riesgo sino hasta el momento en que se convierte en algo nocivo para el bienestar del individuo o cuando desequilibran su relación con el trabajo o con el entorno.

2.7.1 Principales factores de riesgo a que se encuentran expuestos los trabajadores y trabajadoras sexuales:

- A ser maltratados por los clientes y resultar lesionadas en su integridad tanto física como moral y psicológica.
- A llegar a ser asesinadas tanto por sus clientes, como por personas que les tengan miedo, odio, pavor, entre otras.

Riesgos que se generan por la presencias de ciertos factores que en algunas personas como:

- **Homofobia:**

El término **homofobia** hace referencia a la aversión (fobia, del griego antiguo φόβος, *Fobos*, 'pánico') obsesiva contra hombres o mujeres homosexuales, aunque generalmente también se incluye a las demás personas que integran a la diversidad sexual, como es el caso de las personas bisexuales o transexuales, y las que mantienen actitudes o hábitos comúnmente asociados al otro sexo, como los metrosexuales y los hombres con ademanes tenidos por femeniles o las mujeres con ademanes tenidos por varoniles.⁴²

Lo que pone en situación de peligro a los homosexuales que ejerzan como trabajadores sexuales.

- **Feminicidio:**

“Es un neologismo creado a través de la traducción del vocablo inglés *femicide* y se refiere al asesinato de mujeres por razones de género.

Los altos niveles de feminicidios que se registran en la mayoría de las sociedades modernas, se deben a la violencia extrema ejercida por hombres en contra de las

⁴² HOMOFOBIA, (s. f). En Wikipedia. [en línea] [citado 2016-1205] Disponible en internet: <https://es.wikipedia.org/wiki/Homofobia>

mujeres y niñas, situación que muchas veces culmina con la muerte de las víctimas. En la mayoría de los casos, las víctimas presentan signos de tortura, mutilaciones, quemaduras, ensañamiento, producto de las vejaciones y/o violencia sexual de las cuales son objeto, en muchos casos causadas después de la muerte. Los motivos que llevan a la violencia de género y al femicidio se relacionan con la discriminación de género.

El término **femicide** fue utilizado por primera vez en 1976 ante el Tribunal Internacional sobre los Crímenes contra la Mujer en Bruselas, para definir las formas de violencia extrema contra la mujer. Diana Russell y Jane Caputi, redefinieron este concepto en 1990 como “el asesinato de mujeres por hombres motivado por el odio, desprecio, placer o sentido de posesión hacia las mujeres”. Su aporte fue visualizar que los motivos por los que históricamente se han asesinado personas son los mismos por los que se asesina a las mujeres, entre otros por motivos de raza, nacionalidad, religión, origen étnico u orientación sexual. Enmarcan por lo tanto el *femicide* como un crimen de odio.

“El feminicidio es parte del fenómeno más amplio de violencia contra la mujer y toma diversas formas, además de la violencia física individual.”⁴³

- **Violencia de Género:**

“La **violencia de género** es un tipo de violencia física o psicológica ejercida contra una persona sobre la base de su sexo o género que impacta de manera negativa su identidad y bienestar social, físico o psicológico. De acuerdo a Naciones Unidas, el término es utilizado «para distinguir la violencia común de aquella que se dirige a individuos o grupos sobre la base de su género», enfoque compartido por Human Rights Watch en diversos estudios realizados durante los últimos años. Para la organización ONU-mujeres, este tipo de violencia «se refiere a aquella dirigida contra una persona en razón del género que él o ella tiene así como de las expectativas sobre el rol que él o ella deba cumplir en una sociedad o cultura». Ésta presenta distintas manifestaciones e incluye, de acuerdo al Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, actos que causan sufrimiento o daño, amenazas, coerción u otra privación de libertades. Estos actos se manifiestan en diversos ámbitos de la vida social y política, entre los que se encuentran la propia familia, la escuela, la Iglesia, entre otras.

La violencia de género es un problema que puede incluir asaltos o violaciones sexuales, prostitución forzada, explotación laboral, el aborto selectivo por sexo, violencia física y sexual contra prostitutos, infanticidio en base al género, castración parcial o total, ablación de clítoris, tráfico de personas,

⁴³ FEMINICIDIO. En Wikipedia. [en línea] [citado 2016-12-05] Disponible en internet: <https://es.wikipedia.org/wiki/Feminicidio>

violaciones sexuales durante período de guerra, patrones de acoso u hostigamiento en organizaciones masculinas, ataques homofóbicos hacia personas o grupos de homosexuales, bisexuales y transgéneros, entre otros.⁴⁴

Lastimosamente la sociedad colombiana no se puede decir que es ajena a la existencia de hechos o crímenes donde la presencia de los elementos constitutivos de estos fenómenos se hagan notorios. “Ya que hay casos en que se han cometido vejámenes terribles en una persona como es el caso de Rosa María Cely acaecido en el mes de mayo del año 2012. Lo que conllevó a la creación de la ley 1761 de 2015 (ley Rosa Elvira Cely)”*

- A contraer enfermedades como:

- VIH: La Organización mundial de la salud define al sida como:

El virus de la inmunodeficiencia humana (VIH) infecta a las células del sistema inmunitario, alterando o anulando su función. La infección produce un deterioro progresivo del sistema inmunitario, con la consiguiente "inmunodeficiencia". Se considera que el sistema inmunitario es deficiente cuando deja de poder cumplir su función de lucha contra las infecciones y enfermedades. El síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA) es un término que se aplica a los estadios más avanzados de la infección por VIH y se define por la presencia de alguna de las más de 20 infecciones oportunistas o de cánceres relacionados con el VIH. El VIH puede transmitirse por las relaciones sexuales vaginales, anales u orales con una persona infectada, la transfusión de sangre contaminada o el uso compartido de agujas, jeringuillas u otros instrumentos punzantes. Asimismo, puede transmitirse de la madre al hijo durante el embarazo, el parto y la lactancia⁴⁶.

- ITS (INFECCIONES DE TRANSMISION SEXUAL):

- “Sífilis.

La sífilis es una enfermedad producida por el *Treponema pallidum*, que se transmite por vía sexual, sanguínea o transplacentaria, caracterizada por sucesivas etapas de evolución.

⁴⁴ VIOLENCIA DE GÉNERO. En Wikipedia. [en línea] [citado 2016-12-05] Disponible en internet: https://es.wikipedia.org/wiki/Violencia_de_género

* "Por la cual se crea el tipo penal de Femicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones"

⁴⁶ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS). Temas de Salud. VIH/SIDA. [en línea] [citado 2016-12-05] Disponible en internet: http://www.who.int/topics/hiv_aids/es/

- Infección gonocócica o gonorrea.

La gonorrea es causada por la *Neisseria gonorrhoeae*, una bacteria que puede crecer y multiplicarse fácilmente en áreas húmedas y tibias del aparato reproductivo, incluidos el cuello uterino, el útero y las trompas de Falopio y en la uretra en la mujer y el hombre. Esta bacteria también puede crecer en la boca, la garganta, los ojos y el ano. Cuando la gonorrea no se trata, puede ocasionar problemas de salud graves y permanentes tanto en hombres como en mujeres. En las mujeres, la gonorrea es una causa frecuente de enfermedad pélvica inflamatoria, la cual puede provocar abscesos internos y dolor pélvico crónico prolongado. La EPI puede causar daños a las trompas de Falopio y producir infertilidad o aumentar el riesgo de un embarazo ectópico.

- Clamidiasis

La infección por clamidia es una infección de transmisión sexual frecuente, causada por la bacteria *Chlamydia trachomatis*, que puede afectar los órganos genitales de la mujer. Aunque generalmente la infección por clamidia no presenta síntomas o se manifiesta con síntomas leves, hay complicaciones graves que pueden ocurrir “en forma silenciosa” y causar daños irreversibles, como la infertilidad.

- Tricomoniasis

La tricomoniasis es una de las infecciones de transmisión sexual más frecuentes en el mundo, se distribuye ampliamente sin presentar variaciones climáticas ni estacionales, y se ha asociado a bajos niveles socioeconómicos.

- Herpes.

La mayoría de los herpes genitales son causados por el tipo VHS-2. La mayoría de las personas infectadas por el VHS-1 o VHS-2 no presentan signos ni síntomas de la infección o presentan síntomas mínimos. Cuando se manifiestan los signos, usualmente lo hacen en forma de una o más ampollas en los genitales o el recto o alrededor de los mismos. Las ampollas se rompen formando úlceras dolorosas (llagas) que pueden tardar de dos a cuatro semanas en curarse la primera vez que se presentan. Típicamente, puede presentarse otro brote semanas o meses después del primero, pero casi siempre es menos intenso y de más corta duración. A pesar de que la infección puede permanecer en forma indefinida en el organismo, la cantidad de brotes tiende a disminuir a medida que pasan los años.

- Virus del papiloma humano.

“El virus del papiloma humano genital (también conocido como VPH) es la infección de transmisión sexual (ITS) más frecuente. Existen más de 40 tipos de VPH que pueden infectar las zonas genitales de los hombres y las mujeres. Estos tipos de VPH también pueden infectar la boca y la garganta. La mayoría de las personas que se infectan por el VPH ni siquiera saben que lo están.”⁴⁷

⁴⁷ MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. Situación de las infecciones de transmisión sexual diferentes al VIH. Colombia 2009 – 2011. [en línea] [citado 2016-11-22] Disponible en internet: <https://www.minsalud.gov.co/salud/Documents>.

3. NORMATIVIDAD INTERNACIONAL Y NACIONAL

3.1 NORMATIVIDAD INTERNACIONAL

En el tema planteado de la aplicación del sistema de riesgos laborales para las personas que ejercen la prostitución como su campo laboral, podemos decir que a través del tiempo el mundo ha ido cambiando su manera de pensar frente a esto y ha propuesto varias alternativas para la protección de estas personas es así como mencionaremos las normas que se han emitido frente al tema en el ámbito internacional.

- Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948.
- Convención de la ONU para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, 1949.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1976
- Pacto de Derechos Civiles y Políticos, 1976
- .• Convención Internacional sobre las Eliminaciones de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, 1980.
- Recomendación General nº 19 aprobada en el 11º período de sesiones en 1992 por el Comité por la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.
- Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, 2000
- Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa con el Protocolo contra el tráfico organizado de personas, 2000.
- Convenio por la acción contra la trata de seres humanos, 2005.

Debemos decir que el desarrollo frente al tema de la prostitución es amplio, siempre y cuando se lo analice desde una perspectiva de la trata de personas mas no desde el ámbito de la seguridad social, algunos países como Holanda y España han emitido normas que permiten tener un avance muy importante para los trabajadores y las trabajadoras sexuales.

En el caso de la OIT Organización Internacional del Trabajo, se ha pronunciado de diversas maneras sobre el tema.

La Organización Internacional del Trabajo, como agencia de las Naciones Unidas e institución mundial responsable de la elaboración y supervisión de las Normas Internacionales del Trabajo, se ha referido a la prostitución como forma de trabajo, dando algunos lineamientos al respecto.

Por su parte, el fenómeno de la prostitución ha sido objeto de múltiples medidas desde el plano internacional de los Derechos Humanos. Numerosos son los tratados internacionales que tocan directa o indirectamente esta problemática y las

consecuencias de esta actividad. Desde temprano, el derecho internacional se ha preocupado por fijar su criterio en torno a este aspecto, que sin dudas genera un impacto social enorme y trae consigo secuelas mayúsculas para la comunidad en sí y para grupos humanos particulares como las mujeres y niños. (Ferrer pag 83)

La OIT se ha percatado que la prostitución aparte de ser una labor que día a día va creciendo y aumenta el número de personas que la ejercen esta también conlleva consigo múltiples problemas de carácter social, por esto esta Organización se ha tomado el tiempo suficiente para analizar en tema, las consecuencias y posibles alternativas para la protección de derechos laborales de los trabajadoras sexuales.

Esta organización se ha preocupado por la implementación de varias políticas que busquen la protección de los derechos y el bienestar de los niños, mujeres y hombres que ejerzan esta labor. Algunos de los documentos y políticas que se han formulado frente al tema son:

a) El Convenio 182, la Recomendación 190 y la prostitución infantil como trabajo. Si bien la prostitución no ha sido encarada por la OIT, no existiendo Convenios o Recomendaciones que se pronuncien expresamente sobre tal flagelo, lo cierto es que pueden encontrarse referencias importantes en el Convenio 182 y la Recomendación 190, documentos internacionales en los que se toca más claramente el tema. También el Convenio 29 y la Recomendación 35, en los que se hace alusión al trabajo forzoso e imposición indirecta del trabajo, vinculados con la trata de personas, que según estudios e informes de la propia organización, tienen entre sus factores la prostitución. Mediante el Convenio 182, "Sobre las peores formas de trabajo infantil", adoptado el 16 de junio de 1999 en Ginebra en la conferencia 87, se establece en su artículo 3 que: A los efectos del presente Convenio, la expresión "las peores formas de trabajo infantil" (Ferrer, s.f. p 83)

En esta normatividad que se menciona debemos decir que se hace especial énfasis en la prostitución de los niños y adolescentes, y en la explotación de los mismos; es de especial cuidado para la Organización Internacional del Trabajo la protección de los menores de edad que son sujetos que se encuentran vulnerables frente a la, sociedad y sus cambios.

Sobre la prostitución que se ejerce por los adultos la OIT también se pronuncia resaltando que este se realiza por una persona adulta de manera libre y espontánea, se considera una actividad de carácter lícita, la OIT apunta que se debe reconocer la relación laboral que muchas veces existen sobre estos trabajadores sexuales y los empleadores sin embargo a pesar de que se ha dado puntadas sobre el tema, no se ha llegado a hacer concreto.

Mucho menos se puede cuestionar en cuanto a los adultos, que no gozan de la especial protección y tienen la posibilidad de decidir y escoger oficio, o siendo coaccionados, no habría razón de peso ni diferencial para quitarle el carácter laboral de esta prestación. Rescatamos lo que el Convenio 29 “sobre el trabajo forzoso” y la recomendación 35 relativa a “imposición indirecta del trabajo” giran según los estudios e informes presentados por el Organismo en sus conferencias a la prostitución como factor que conduce a estos flagelos, pero esto no le resta el carácter laboral a las relaciones que se presenten entre los actores de la prostitución, personas dedicada a ello bajo subordinación o de manera autónoma, pues nada ha dicho la OIT con seriedad y franqueza al respecto, asumiendo una actitud pasiva que en líneas generales contempla la actividad económica sexual como trabajo. Lo que reflejan los estudios de la Organización, es que la problemática de la trata de persona y el trabajo forzado están vinculados estrechamente con la existencia y crecimiento de la prostitución, pero no condena su presencia en la economía ni en la sociedad. (Ferrer, s.f. p 83)

3.2 NORMATIVIDAD NACIONAL:

Para estudiar el marco normativo en el que se ubica este tema debemos ubicarnos en la Constitución Política Colombiana, la cual se constituye en nuestro pilar y columna vertebral del ordenamiento jurídico Colombiano

Inicialmente debemos hablar del artículo 1 de la constitución:

“Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.”

En cual claramente se exalta el Estado Social de derecho al cual pertenecemos, y cual debe garantizar el cumplimiento de todos los derechos y deberes de los individuos; en este artículo también se resalta la dignidad humana siendo este un principio de suma importancia para la investigación que se realiza; la dignidad humana es el respeto en si a la persona como ser humano, en el caso de las trabajadores sexuales esta se ve vulnerada todo el tiempo; desde la misma sociedad hasta por los entes gubernativos y las entidades de gobierno; puesto que el solo hecho de no tener una marco normativo propio en la cuestión laboral nos da una visión de la situación real.

El artículo 25 de la Constitución Política Colombiana enuncia:

“El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”.

El artículo 26 de la constitución Política Colombiana enuncia:

“Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social”

Las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios. La estructura interna y el funcionamiento de éstos deberán ser democráticos. La ley podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles.

Los artículos mencionados nos permiten comprender que todo individuo tiene derecho al trabajo y merece una protección del Estado, caso que en sector de la prostitución no se ha visto reflejado; de igual manera se dice que toda persona es libre de escoger su oficio y que el Estado de inspeccionar y vigilar estas actividades.

La Constitución es clara y precisa sobre el tema, estos artículos nos dan conocer un panorama más amplio sobre la situación de cualquier trabajador en Colombia, lo que es inquietante es porque no se legisla sobre el tema de la prostitución como trabajo, y más aún para que estas personas que cada vez son más, tengan una cobertura total del sistema general de Riesgos.

En cuanto a leyes que se refieren al tema debemos mencionar la actual ley y vigente ley 1562 de 2012 la cual nos define el sistema de riesgos laborales y algunas disposiciones en materia de salud ocupacional, se debe mencionar que esta ley radica en la implementación de un sistema de riesgos laborales en todas las empresas buscando la prevención y promoción de condiciones que permitan evitar las contingencias del sector laboral así como lo enuncia el artículo 1 de esta misma ley.

Cabe resaltar sobre esta ley el artículo 2 que modifica el decreto ley 1295 de 1994 que enuncia:

Artículo 13. Afiliados. Son afiliados al Sistema General de Riesgos Laborales: a) En forma obligatoria:

Los trabajadores dependientes nacionales o extranjeros, vinculados mediante contrato de trabajo escrito o verbal y los servidores públicos; las personas vinculadas a través de un contrato formal de prestación de servicios con entidades o instituciones públicas o privadas, tales como contratos civiles, comerciales o administrativos, con una duración superior a un mes y con precisión de las situaciones de tiempo, modo y lugar en que se realiza dicha prestación. (...)

Este numeral nos permite comprender que todos aquellos trabajadores que se encuentren vinculados por contrato verbal o escrito deben estar cobijados por el sistema de riesgos laborales, siendo este un punto importante de análisis puesto que muchas de las personas que ejercen el oficio de la prostitución lo hacen por medio de un contrato ya sea verbal o escrito y son dependientes a empleadores, lo que generaría inmediatamente este derecho; sin embargo por ser esta una actividad tildada de inmoral e incorrecta la mayoría de los trabajadores no cuentan con esta cobertura.

Igualmente en el numeral 5 del artículo 2 de la ley 1261 de 2012 se enuncia:

“Los trabajadores independientes que laboren en actividades catalogadas por el Ministerio de Trabajo como de alto riesgo. El pago de esta afiliación será por cuenta del contratante.”

Como ya lo hemos mencionado anteriormente las personas que ejercen este oficio también lo hacen de forma independiente y está catalogada como una actividad de alto riesgo, siendo esta una actividad que se debería dar cobertura para los que ejercen este oficio.

Sin importar la condición de dependientes o independientes lo que se debe resaltar en primera medida es que el Sistema de Riesgos laborales debe dar una aplicación total para los trabajadores sexuales.

En cuanto al nuevo sistema creado mediante Decreto 1443 de 2014, hoy Decreto único 1072 de 2015, antes conocido como Programa de Salud Ocupacional (Resolución 1016 de 1989), modificado por el decreto 171 del 1 de febrero 2016 respecto a su transición, en el entendido de fijar como nuevo plazo para la sustitución del programa de salud ocupacional por el nuevo Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el trabajo el 31 de enero del 2017 se puede decir que con esto lo que se pretende es identificar los peligros presentados, así como evaluar y valorar los riesgos que se presenten con la finalidad de controlarlos.

El Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el trabajo está definida en el Decreto Único 1072 de 2015, así:

Artículo 2.2.4.6.3. Seguridad y salud en el trabajo (SST). La Seguridad y Salud en el Trabajo (SST) es la disciplina que trata de la prevención de las lesiones

y enfermedades causadas por las condiciones de trabajo, y de la protección y promoción de la salud de los trabajadores. Tiene por objeto mejorar las condiciones y el medio ambiente de trabajo, así como la salud en el trabajo, que conlleva la promoción y el mantenimiento del bienestar físico, mental y social de los trabajadores en todas las ocupaciones. (Decreto 1443 de 2014, art. 3) Artículo 2.2.4.6.4. Sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo (SG-SST). El Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo (SG-SST) consiste en el desarrollo de un proceso lógico y por etapas, basado en la mejora continua y que incluye la política, la organización, la planificación, la aplicación, la evaluación, la auditoría y las acciones de mejora con el objetivo de anticipar, reconocer, evaluar y controlar los riesgos que puedan afectar la seguridad y la salud en el trabajo. El SG-SST debe ser liderado e implementado por el empleador o contratante, con la participación de los trabajadores y/o contratistas, garantizando a través de dicho sistema, la aplicación de las medidas de Seguridad y Salud en el Trabajo, el mejoramiento del comportamiento de los trabajadores, las condiciones y el medio ambiente laboral, y el control eficaz de los peligros y riesgos en el lugar de trabajo. Para el efecto, el empleador o contratante debe abordar la prevención de los accidentes y las enfermedades laborales y también la protección y promoción de la salud de los trabajadores y/o contratistas, a través de la implementación, mantenimiento y mejora continua de un sistema de gestión cuyos principios estén basados en el ciclo PHVA (Planificar, Hacer, Verificar y Actuar). PARÁGRAFO 1. El Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo (SG-SST) debe adaptarse al tamaño y características de la empresa; igualmente, puede ser compatible con los otros sistemas de gestión de la empresa y estar integrado en ellos. PARÁGRAFO 2. Dentro de los parámetros de selección y evaluación de proveedores y contratistas, el contratante podrá incluir criterios que le permitan conocer que la empresa a contratar cuente con el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo (SGSST). (Decreto 1443 de 2014, art. 4) Artículo

[2.2.4.6.5]. Política de seguridad y salud en el trabajo (SST). El empleador o contratante debe establecer por escrito una política de Seguridad y Salud en el Trabajo (SST) que debe ser parte de las políticas de gestión de la empresa, con alcance sobre todos sus centros de trabajo y todos sus trabajadores, independiente de su forma de contratación o vinculación, incluyendo los contratistas y subcontratistas. Esta política debe ser comunicada al Comité Paritario o Vigía de Seguridad y Salud en el Trabajo según corresponda de conformidad con la normatividad vigente. (Decreto 1443 de 2014, art. 5)⁴⁸

⁴⁸ COLOMBIA. MINISTERIO DE TRABAJO. Decreto 1072 del 6 de mayo de 2015. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo. Bogotá: El ministerio.

Respecto a la transición consagrada en el Decreto 171 de 2016, se indica que:

Consiste en el desarrollo de un proceso lógico y por etapas, basado en la mejora continua, con el objetivo de anticipar, reconocer, evaluar y controlar los riesgos que puedan afectar la seguridad y salud en el trabajo. Su principal razón “es prevenir las lesiones y enfermedades causadas por las condiciones de trabajo a los cuales están expuestos los empleados, reduciendo al mínimo los accidentes y enfermedades laborales que se puedan presentar”, explicó el viceministro Borda. La implementación del SG-SST debe ser liderada por el empleador con la participación de los trabajadores para lograr la aplicación de las medidas de prevención y control eficaz de los peligros y riesgos en el lugar que laboran⁴⁹.

En cuanto a la afiliación al sistema de riesgos laborales este es preciso en enunciar que también las empresas que estén compuestas por menos de 10 empleados deben implementar el nuevo sistema de gestión seguridad y salud en el trabajo.

Frente a estas dos leyes que competen sobre el tema de investigación debemos decir que la implementación del Sistema de riesgos laborales y la transición al nuevo SSGT, se vislumbra con muy buenos objetivos en materia de promoción y prevención sin embargo no ha sido preciso en tener en cuenta a trabajadores como lo es en este caso; puesto que cómo ya lo mencionamos se habla de manera general de quienes deben estar afiliados al sistema pero no recalca la importancia que los trabajadores sexuales se encuentren afiliados a este mismo, siendo la actividad que estos ejercen una actividad de alto riesgo, los que nos propone dejar en entre dicho todos los objetivos que se buscan cumplir con esta legislación.

Es evidente que en la legislación Colombina Laboral existe un vacío jurídico frente al tema, que el mismo deja abierta la posibilidad de que por falta de ley y ámbito jurídico propio para este tipo trabajadores; estos recurran al recurso de tutela para el reconocimiento de sus derechos; permitiendo que exista además una inestabilidad de la seguridad jurídica del Estado Colombiano.

Las Cortes y el Congreso se han pronunciado pocas veces sobre el tema, siendo esto una clara prueba que el tema no está siendo analizado de una manera detallada y con la importancia que se merece.

⁴⁹ EL NUEVO SIGLO. [en línea] [citado 2016-11-22] Disponible en internet: <http://www.elnuevosiglo.com.co/articulos/2-2016-un-ano-para-implementar-sistema-de-seguridad-y-salud>

En Colombia el desarrollo frente al tema de la normatividad en la aplicación del sistema de riesgo laborales y derechos laborales para los trabajadores y las trabajadoras sexuales es muy escaso apenas se han emitido un par de sentencias por parte de la corte constitucional y se presentó un proyecto de ley en el año 2013 que se quedó en silencio, advirtiendo a toda la sociedad que este tema no será nada fácil de llegar a legislar.

La sentencia 620 de 1995 de la Corte Constitucional advierte que la prostitución se considera inmoral mas no ilegal; lo que puede llevarnos a entender que este oficio o labor genera derechos.

En la sentencia T 620 de 1995 se resalta:

“Para el Estado Social de Derecho la prostitución no es deseable, por ser contrario a la dignidad de la persona humana el comerciar con el propio ser. Pero no puede comprometerse en el esfuerzo estéril de prohibir lo que inexorablemente se va a llevar a cabo y por ello lo tolera como mal menor; es decir, como una conducta no ejemplar ni deseable, pero que es preferible tolerar y controlar, a que se esparza clandestina e indiscriminadamente en la sociedad, dañando sobre todo a la niñez y a la juventud. Por otro lado, es conocido y aceptado el principio según el cual la ley positiva no puede prohibir todo lo que la moral rechaza, porque atentaría contra la libertad. De acuerdo con lo anterior, jurídicamente hablando puede decirse que en aras del derecho al libre desarrollo de la personalidad, las gentes pueden acudir a la prostitución como forma de vida, pero al hacerlo no pueden ir en contra de los derechos prevalentes de los niños, ni contra la intimidad familiar, ni contra el derecho de los demás a convivir en paz en el lugar de su residencia”.

La Corte inicia su análisis desde la constitución de nuestro Estado, un Estado Social de Derecho, el cual debe propender, garantizar al máximo los derechos de todos los individuos que los componen, sin embargo también aclara que la labor de la prostitución no será prohibida pero esta debe estar enmarcada dentro de los derechos de los demás.

La Corte Constitucional en la sentencia T 629 de 2010 le reconoce a la prostitución como un trabajo legal, esto significa que toda persona que ejerza este oficio será titular de derechos, deberá tener un salario digno y condiciones mínimas para ejercer su labor; de igual manera y resaltando la investigación los trabajadores sexuales deben ser afiliados a salud, pensión y riesgos laborales; parte esencial de del Derecho laboral.

Cabe resaltar que la corte se refiere a la prostitución que ejercen todas las personas mayores de edad y que lo realizan por acto voluntario; de lo contrario se estaría hablando de delitos como el proxenetismo y la trata de personas; de igual

manera si esta se obligara a ejercer a una persona menor de edad también se incurriría en una conducta delictiva.

Esta sentencia enuncia:

“Bajo estos supuestos, es del caso concluir que, a falta de regulación concreta, y de la mano de la construcción normativa que ordena la prostitución en Colombia, en la medida en que se hayan desempeñado las mencionadas labores y en ese tanto el ejercicio de la prostitución se desenvuelva bajo la modalidad del “contrato realidad”, esta situación merecerá, como ocurriría con cualquier otro sujeto en condiciones similares, la más decidida protección por parte del Derecho para que sean cubiertas todas las obligaciones no pagadas por el empleador durante el tiempo en que hubiese tenido lugar la relación de trabajo. Empero, por la especificidad de la prestación, porque en muchos aspectos el trabajo sexual roza con la dignidad, así como se admite la existencia de una subordinación precaria por parte del empleador, también se reconoce precario el derecho del trabajador a la estabilidad laboral y a ser restituido a su trabajo en caso de despido injusto. De este modo, estima la Sala, se resuelve la tensión existente entre derechos y bienes jurídicos que la prostitución conecta, de este modo se protege sin discriminaciones ex ante al trabajador sexual. Por un lado, una decisión que aunque no resulte graciosa a los criterios de moralidad preexistentes, evita dejar en el abandono ilegítimo a las y los trabajadores sexuales como sujetos en condiciones de vulnerabilidad manifiesta, merecedores de especial protección. Pero por otro, una restricción de las garantías del trabajo, con lo que se procura evitar que el Estado, a partir de la administración de justicia, aliente el ejercicio de un oficio que, según los valores de la cultura constitucional, no es ni encomiable ni promoverle.”

La sentencia T 629 de 2010 analiza un caso en concreto de una trabajadora sexual, que está en estado de embarazo y es despedida de la cual se desata el fallo de esta tutela y deja un precedente relevante para el ámbito jurídico de los trabajadores sexuales.

Para el año 2013 el senador Armando Benedetti presenta proyecto de ley 079 de 2013, con el cual se pretendía que se reconociera los derechos laborales de los trabajadores y trabajadoras sexuales en Colombia, y que estén tengan su ámbito jurídico propio; sin embargo las opiniones frente a este tema no se hicieron esperar y fueron muchos los que se opusieron, así que por ahora este tema se quedó sin tener una decisión concreta.

Algunos de los puntos más importantes que se contemplaban en el proyecto de ley 079 de 2013 son fueron:

Afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud y la garantía de todos los derechos del Código Sustantivo de Trabajo.

No ser re victimizadas, ni violentadas verbal o físicamente por parte de sus empleadores, clientes, usuarios y otros trabajadores.

Vacunas gratuitas contra infecciones de transmisión sexual y actividades de promoción y prevención de enfermedades.

Ejercer la prostitución en las condiciones, sitios, horarios y zonas definidas por el Plan de Ordenamiento Territorial.

Los clientes deben tratar dignamente a las trabajadoras y abstenerse de contratar a quienes estén siendo víctimas de explotación sexual.

Los establecimientos deben obtener para su funcionamiento el concepto sanitario expedido por la Secretaría Distrital o Municipal de Salud.

Así mismo en el artículo 7 numeral 8 menciona:

“A que el Sistema General de Seguridad Social les preste los servicios preventivos y asistenciales en relación con su salud física y mental, por afectaciones que se puedan presentar como consecuencia del ejercicio de la prostitución, y se brinden mecanismos para proteger sus derechos sexuales y reproductivos.”

Desde este punto de vista todas aquellas personas que ejerzan la prostitución como actividad laboral deben estar protegidas por el sistema General de Seguridad Social, deben ser tratados de forma digna, garantizarles todos sus derechos y promover el auto cuidado en esta labor.

Es inaceptable a que aun en la actualidad temas como estos que generan tantos problemas sociales y jurídicos, se encuentran sin un ámbito jurídico definido; y que propuestas como las del senador Benedetti no sean estudiadas a fondo para darles una solución; no se legisle en temas tan importantes como este; es reprochable que Colombia aún se deje llevar por moralismos y que mientras esto pase muchas personas estén sin una legislación propia, y que gracias a esto todavía se vulnere los derechos de los trabajadores sexuales y las trabajadoras sexuales.

Es preciso aclarar que este es un tema del cual se han hecho mucho eco, los medios de comunicación se han pronunciado, reportajes como el de la Revista Semana que titulan ¿se podrá regular la prostitución en Colombia?, y Los del periódico el Tiempo nos dan una clara visión de lo que hoy se piensa en Colombia sobre la Prostitución como un trabajo. Colombia no puede dejar pasar más tiempo

en este tipo de temas, en los que el vacío jurídico es evidente; puesto que mientras no se legisla por moralismos; existen personas que esperan que el Estado garantice sus derechos; es cierto que se han implementado campañas de salud y prevención para las personas que ejercen este oficio; pero esto no es suficiente puesto que se encuentran desamparados frente a sus derechos laborales, siendo esto un acto inminente de desigualdad.

Se resalta que como Colombia es un Estado Social de Derecho, no cabe duda que es a éste a quien le compete proveer para todos los colombianos protección en todos los aspectos o campos, incluidos los aspectos referentes a riesgos laborales tal como se observa en la siguiente sentencia con radicación número 34511, que invoca lo siguiente:

De otro lado, la obligación constitucional que tiene el Estado de proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, no excluye la configuración de un accidente de trabajo, cuando se dan las circunstancias propias del mismo; pues si bien es cierto que todos los ciudadanos deben gozar de la protección de las autoridades de la república, tratándose de un suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo y produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte, la llamada a responder en estos eventos es la administradora del riesgo que ampara esa clase de infortunios⁵⁰.

Ante este fenómeno de la prostitución deben existir normas que generen protección a las personas que se dediquen a esta actividad que vayan encaminadas a la no limitación de la Sistema de Riesgos Laborales. Siendo si es necesario expedir normas temporales que traigan consigo una solución inmediata.

Por otra parte el estado debe manejar políticas sociales respecto al fenómeno de la prostitución, dado que como ya están dadas las condiciones para que se siga generando esas prácticas de trabajo, al catalogarlo como un verdadero trabajo, entonces ahora es necesario que se establezcan dichas estrategias en favor de los trabajadores sexuales, que permitan mejorar su calidad de vida y tengan un trato digno en el desempeño de su oficio.

Ya a mediano plazo se deben formular iniciativas legislativas, sin que se busque avalar el trabajo sexual proteja de manera concreta a los trabajadores dedicados a esta labor, sobre todo en materia de Riesgos Laborales a fin de minimizar el Riesgo Ocupacional.

⁵⁰ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Radicación No. 34511 de fecha: 28 de mayo de 2009. M.P. Luis Javier Osorio López.

4. CONCLUSIONES

La prostitución es una práctica que data de mucho tiempo atrás, frente a esta se fundan varias teorías. Su desarrollo ha sido diferente de acuerdo al País en el que se ejerza ya que en algunos Estados se ha mostrado mayor interés por legislar sobre el tema laboral en el oficio de la Prostitución.

En Colombia el desenvolvimiento del derecho laboral y el reconocimiento de los derechos fundamentales para los trabajadores sexuales se han quedado estancados, y no ha tenido un desarrollo que sea determinante y valioso para el avance del ordenamiento jurídico garantista que se predica desde la Constitución Política Colombiana de 1991.

Lamentablemente hacemos parte de una sociedad desigual donde la justicia y los derechos son para aquellos que tiene la “moral intachable”, donde se visualiza claramente que los derechos de las minorías como los trabajadores sexuales no son importantes para aquellos que legislan, por eso hemos planteado esta investigación para establecer un tema demasiado importante en el ámbito jurídico Colombiano.

El Sistema General de Riesgos Laborales tiene como objetivo promover y promocionar políticas que prevengan las contingencias laborales, pero en el caso de los trabajadores sexuales no ha sido lo competentemente suficiente puesto que siendo ésta una actividad de alto riesgo para las personas que la ejercen, no cuenta con la protección del sistema general de riesgos laborales; toda vez que se implementan políticas de salud, campañas de prevención por parte del gobierno para este sector laboral, pero esto no queda más que ahí. Cuando realmente se requieren pronunciamientos por ejemplo que permitan reconocer como enfermedades laborales a aquellas a las que se encuentran expuestas los trabajadores sexuales, así como reconocer como accidente de trabajo sucesos a los que están expuestas en el desarrollo de su labor, para efectos de lograr así recibir la prestación asistencial y económica que les asiste.

5. RECOMENDACIONES

Con base en la investigación realizada se considera pertinente que se realicen más estudios sobre este tema, que se presione al ente jurídico y gubernamental a instituir las normas jurídicas que conlleven a dignificar las condiciones laborales de las personas que ejercen la prostitución o trabajo sexual; deshaciendo el limbo jurídico que hay en la actualidad lo cual contribuiría al desarrollo del Estado Social de Derecho de plena forma en todos los ciudadanos.

BIBLIOGRAFIA

- ARENAS MONSALVE, Gerardo. El derecho colombiano de la seguridad social. Bogotá: Legis, 2011.
- AYUBI MEJÍA, Diego Fernando. Artículo: La Prostitución en el contexto laboral internacional: Un referente para el ámbito nacional. Universidad CES: Programa de Derecho. s.f.
- COLOMBIA. MINISTERIO DE TRABAJO. Decreto 1072 del 6 de mayo de 2015. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo. Bogotá: El ministerio.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-116 (26 de marzo de 1993) M.P. Hernando Herrera Vergara.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-629 (13 de agosto de 2010). M.P. Dr. Juan Carlos Henao Pérez
- COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Radicación No. 34511 de fecha: 28 de mayo de 2009. M.P. Luis Javier Osorio López.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA COLOMBIANA. Artículo 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. Bogotá: El Ministerio, 1991.
- CORTÉS GONZÁLEZ, Juan Carlos. Régimen de los Riesgos Laborales y de la Seguridad y Salud en el Trabajo. Bogotá: Legis, s.f.
- MINISTERIO DE GOBIERNO, REPUBLICA DE COLOMBIA. Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales. Decreto 1295 de 1994. Art. 1.
- TREGO, E. Antecedentes nacionales. Bogotá: s.n., 2007.

NETGRAFIA

CONCEPTO DE AXIOLOGÍA. [en línea] [citado 2016-04-22] Disponible en internet: Definición en DeConceptos.com <http://deconceptos.com/ciencias-sociales/axiologia#ixzz4TA2bPimj>

CONSIDERACIONES BÁSICAS DEL DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO. Lección 52. [en línea] [citado 2015-04-22] Disponible en internet: http://datateca.unad.edu.co/contenidos/107010/107010/leccin_52_consideraciones_bsicas_del_derecho_colectivo_del_trabajo.html

EL DERECHO LABORAL COLOMBIANO. [en línea] [citado 2015-04-22] Disponible en internet: <http://derecho-laboral8.webnode.com.co/news/el-derecho-laboral-colombiano/>

EL NUEVO SIGLO. [en línea] [citado 2016-11-22] Disponible en internet: <http://www.elnuevosiglo.com.co/articulos/2-2016-un-ano-para-implementar-sistema-de-seguridad-y-salud>

FEMINICIDIO. En Wikipedia. [en línea] [citado 2016-12-05] Disponible en internet: <https://es.wikipedia.org/wiki/Feminicidio>

HOMOFOBIA, (s. f). En Wikipedia. [en línea] [citado 2016-12-05] Disponible en internet: <https://es.wikipedia.org/wiki/Homofobia>

LA MORAL. [en línea] [citado 2016-12-04] Disponible en internet: https://es.wikipedia.org/wiki/Moral#cite_note

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. Situación de las infecciones de transmisión sexual diferentes al VIH. Colombia 2009 – 2011. [en línea] [citado 2016-11-22] Disponible en internet: <https://www.minsalud.gov.co/salud/Documents>.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT). ¿Qué es el trabajo decente?. [en línea] [citado 2016-04-22] Disponible en internet: http://www.ilo.org/americas/sala-de-prensa/WCMS_LIM_653_SP/lang-es/index.htm

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS). Temas de Salud. VIH/SIDA. [en línea] [citado 2016-12-05] Disponible en internet: http://www.who.int/topics/hiv_aids/es/

PACHAJOA LONDOÑO, Alejandro y FIGUEROA GARCÍA, Jhonny Alexander. ¿Es la prostitución un trabajo? [Tesis Psicológica] Bogotá: Fundación Universitaria Los Libertadores, 2008, pp. 54-69. [en línea] [citado 2016-11-22] Disponible en internet: http://www.academia.edu/22117108/Es_la_prostitucion_un_trabajo

POLÍTICA DE AMNISTÍA INTERNACIONAL SOBRE LA OBLIGACIÓN DEL ESTADO DE RESPETAR, PROTEGER Y REALIZAR LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS DEDICADAS AL TRABAJO SEXUAL. [en línea] [citado 2016-11-10] Disponible en internet: <http://www.nswp.org/sites/nswp.org/files/Politica%20Trabajo%20Sexual,%20Amnistia%20Internacional%20-%202016.pdf>

RAMÍREZ ÁLVAREZ y OSPINA SALDARRIAGA (s.f.). Prevención y manejo de los accidentes biológicos. [en línea] [citado 2015-04-22] Disponible en internet: <https://www.arlsura.com/index.php/centro-de-legislacion-sp-26862/161-sectoresalud/sector-salud-/946-prevencion-y-manejo-de-los-accidentes-biologicos>

REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. El entrecomillado ha sido extraído de la vigésima segunda edición del Diccionario online. [citado 2015-04-22] Disponible en internet: <http://buscon.rae.es/drael/>.

ROMI. A. La Prostitución en el contexto laboral internacional: Un referente para el ámbito nacional. 2006. [en línea] [citado 2016-11-03] Disponible en internet: ://bdigital.ces.edu.co:8080/repositorio/bitstream/10946/1803/2/PROSTITUCION_CONTEXTO_LABORAL.pdf

VIOLENCIA DE GÉNERO. En Wikipedia. [en línea] [citado 2016-12-05] Disponible en internet: https://es.wikipedia.org/wiki/Violencia_de_género