



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)
IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXII - N° 669

Bogotá, D. C., lunes, 2 de septiembre de 2013

EDICIÓN DE 24 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariasenado.gov.co

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

PROYECTOS DE LEY

PROYECTO DE LEY NÚMERO 76 DE 2013 SENADO

por la cual se adiciona a la Ley 789 de 2002 en lo referente al subsidio familiar en dinero para los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Adiciónese el siguiente inciso al artículo 3° de la Ley 789 de 2002:

Los beneficios establecidos en el presente artículo, en cuanto al subsidio familiar en dinero, se hace extensivo a los soldados profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares que ingresaron a partir de octubre de 2009 manteniendo los derechos adquiridos que en esta materia gozan los soldados profesionales e infantes de marina profesionales vinculados con anterioridad a la vigencia de la presente ley.

Parágrafo. El pago del subsidio familiar a que hace referencia la presente ley estará a cargo del Ministerio de Defensa Nacional, para lo cual gestionará los recursos ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y reglamentará el procedimiento correspondiente para que los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares accedan a este beneficio.

Artículo 2°. En el evento en que ocurra el fallecimiento de un Soldado o Infante de Marina Profesional, su cónyuge o compañera permanente, y este estuviere percibiendo el Subsidio Familiar, continuará percibiéndolo en el mismo monto y porcentaje en que le fue reconocido por parte de las Fuerzas Militares, cuando existan hijos menores de edad o de 25 años pero que se encuentren estudiando.

Artículo 3°. Además de las partidas computables ya reconocidas para la asignación de retiro de los soldados profesionales e infantes de marina profesio-

nales de las Fuerzas Militares, el subsidio familiar contemplado en el artículo primero de que trata esta ley será tenido en cuenta para dicha asignación de retiro.

Parágrafo 1°. En el evento en que los Soldados Profesionales o Infantes de Marina Profesionales, ya se encuentren percibiendo la asignación de retiro sin tener como partida computable el subsidio familiar, se hará el reajuste correspondiente.

Artículo 4°. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Édgar Espíndola Niño,

Senador de la República

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Honorables Congresistas:

CONTEXTO

Toda actividad humana que sea para prestar un servicio personal subordinado, que tenga como contraprestación el pago de un salario o mesada, debe ser formalizada. Lo que quiere decir que además de la remuneración, el prestador del servicio, tiene la garantía de la Seguridad Social, prestaciones sociales, en otros, y demás beneficios derivados de la relación laboral.

El Subsidio Familiar del cual trata este proyecto de ley, es un beneficio del que ya gozaban estos miembros de la Fuerza Pública, mediante la expedición del Decreto-ley 1794 del año 2000 y que intempestivamente fue suprimido por el Decreto número 3770 del 30 de septiembre del año 2009, expedido por el Departamento Administrativo de la Función Pública, Ministerio de Defensa Nacional y Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Precisamente, este beneficio fue reconocido desde el año 2000, a todos los Soldados e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares, ya que sus ingresos son menores de cuatro (4) salarios

mínimos legales vigentes, pues su asignación salarial está por debajo de los dos (2) salarios mínimos legales vigentes y al retirarse después de veinte (20) años de servicio prestados a la patria, entregando sus vidas para defender la soberanía del Estado, tampoco se les permite percibir este factor prestacional.

Actualmente y de acuerdo con las cifras dadas por el Ministerio de Defensa Nacional, el suprimir el Subsidio Familiar, afecta a más de noventa (90) mil familias, pues en general estos miembros de la Fuerza Pública, son cabezas de hogares y responsables de sus hijos o padres.

De otra parte, es necesario resaltar que los errores de planeación en los que incurrió el Estado Colombiano a través del Departamento de Planeación Nacional, el Ministerio de Defensa y el propio Ministerio de Hacienda, al momento de suspender este Subsidio Familiar, ocasionando un grave detrimento económico, por lo tanto, debe ser corregido, para no continuar causándoles más perjuicios a estos miembros de la Institución Militar, que han entregado sus vidas y los mejores años de sus carreras a la Institución que no ha previsto una adecuada compensación justa para quienes permanecen vistiendo el uniforme militar.

Problema

El Subsidio Familiar, es “una prestación social que debe ser pagada en dinero, especie y servicio a los trabajadores de mediano y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo, y su objetivo fundamental consiste en el alivio de las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia, como núcleo básico de la Sociedad” (Ley 21 de 1982, artículo 1°).

En la Sentencia C-508 la Honorable Corte Constitucional, ha señalado lo siguiente acerca de la naturaleza jurídica del Subsidio Familiar:

- *Que es “una prestación propia del régimen de seguridad social”.*
- *Que es “un mecanismo de redistribución del ingreso”.*
- *Que constituye “una prestación social legal, de carácter laboral”.*

Por eso para el empleador es una obligación social que la Ley le impone y se deriva del vínculo laboral.

- *Que “desde el punto de vista de la prestación misma, es una función pública, servida por el Estado a través de organismos intermediarios manejados por empresarios y trabajadores”.*

De manera que no volver a reconocerle este beneficio a los soldados profesionales y a los infantes de marina, además de ser una discriminación, sería una violación al derecho fundamental a la “igualdad”, plasmado en el artículo 13 de la Norma Superior y a las garantías señaladas en el artículo 58 de la misma carta política.

El **derecho a la igualdad** es uno de los principios fundantes del constitucionalismo moderno que incidió de manera directa en la estructuración del derecho laboral, el cual encuentra su sustento en los artículos 13 y 53 de la Constitución y en los Conve-

nios 111 y 95 de la OIT. De esta manera y en nuestro sentir, la reafirmación del principio y derecho fundamental de igualdad ante la ley, tiene por objeto materializar en forma progresiva las condiciones sociales, económicas y culturales que reduzcan al máximo los desequilibrios existentes en las oportunidades del desarrollo humano, en especial por las condiciones de vida pretendidas por los trabajadores con relación a las expectativas que desarrollan en sus actividades laborales.

El principio y derecho fundamental de igualdad ante la ley, tiene por objeto materializar en forma progresiva las condiciones sociales, económicas y culturales que reduzcan al máximo los desequilibrios existentes en las oportunidades del desarrollo humano.

Ahora bien, si vemos con diáfana claridad, observaremos que los Soldados e Infantes de Marina profesionales de las Fuerzas Militares, ya tenían un derecho adquirido, el cual les fue arrebatado en forma intempestiva e injusta. Por **derecho adquirido** ha entendido la doctrina y la jurisprudencia, es aquél derecho que ha entrado al patrimonio de una persona natural o jurídica y que hace parte de él, y que por lo mismo, no puede ser arrebatado o vulnerado por quien lo creó o reconoció legítimamente.

Lo anterior conduce a afirmar que el derecho adquirido es la ventaja o el beneficio cuya conservación o integridad, está garantizada, en favor del titular del derecho, por una acción o por una excepción. Los derechos adquiridos protegidos por el ordenamiento jurídico colombiano son justamente los que tienen fundamento constitucional y legal y, que los derechos aparentes que no tienen fundamento constitucional, ni legal carecen de la protección a que se refieren los artículos 53 y 58 de la Constitución Política.

El concepto “derechos adquiridos” se relaciona con la aplicación de la ley en el tiempo, pues una norma no puede tener efectos retroactivos para desconocer las situaciones consolidadas bajo la vigencia de otra. En otros términos, los beneficios reconocidos en una ley o acto administrativo de carácter general serán derechos adquiridos para quienes cumplan durante la vigencia de la disposición con los supuestos de hecho exigidos en ellos.

En el caso particular de los Soldados e Infantes de marina profesionales, se está ante una notoria violación del derecho a la igualdad establecido en el artículo 13 Superior, en la medida en que no se le compute la partida de subsidio familiar, pues, es necesario señalar que el derecho a la igualdad alude a la obligación de otorgar un mismo tratamiento a quienes se encuentren en una situación análoga, de forma tal que todos ellos puedan gozar de unos mismos derechos, libertades y oportunidades, sin discriminación alguna por razones de sexo, raza, origen, lengua, religión u opinión política o filosófica.

Es de anotar que el subsidio familiar es una prestación que se le reconoce y paga a los oficiales, suboficiales, agentes, soldados profesionales y civiles que prestan servicio al Ministerio de Defensa, con el fin de atender las contingencias propias de matrimonio y del nacimiento y crianza de los hijos. Igualmente está establecido en los estatutos de

carrera Decretos 1211, 1212, 1213 y 1214 que el subsidio familiar será tenido en cuenta como partida computable en la liquidación de las asignaciones de retiro de los oficiales, suboficiales, agentes y personal civil, dejando a un lado el reconocimiento de este derecho al nivel más bajo en la jerarquía de la Fuerza Pública como lo son los soldados profesionales.

Así las cosas, no es entendible cómo no se les tiene en cuenta este factor salarial a algunos Soldados profesionales que ganan en servicio activo el subsidio familiar al igual que los oficiales, suboficiales, agentes y personal civil, para el cómputo de esta prestación en la liquidación de sus asignaciones de retiro. Igualmente si el subsidio familiar de conformidad con la Ley 21 de 1982 se creó para ser pagado a los trabajadores de bajos salarios, cómo se explicaría que en este caso su aplicación sea al revés, por cuanto, sí, se le reconoce a los que devengan altos salarios y a los que perciben más bajo como es el caso de los soldados profesionales, no se les reconoce.

Otro derecho fundamental que se está violando, es el “derecho al libre desarrollo de la personalidad”, que incluye además el derecho a conformar y a tener una familia, cuya carga se alivia con la activación del reconocimiento y pago del mencionado Subsidio familiar en dinero, por los hijos y demás personas a cargo, si se tiene en cuenta que los hijos de los soldados profesionales, por su infancia y adolescencia deben ser atendidos en su manutención, educación, recreación, etc.

Este no es el único argumento que da asidero al proyecto propuesto, sino el riesgo que enfrentan estos héroes de la patria, para garantizar, aun a costa de su propia vida, la democracia y la guarda de las instituciones, como la integridad del territorio y la soberanía.

El proyecto de ley

El proyecto de ley que dejó a consideración del Honorable Congreso de la República busca adicionar un inciso al artículo 3° de la Ley 789 de 2002, con el propósito de hacer extensivo a los soldados profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares los beneficios establecidos en la mencionada norma, en cuanto al subsidio familiar en dinero.

Al respecto, es importante mencionar que dentro de las Fuerzas Militares, existe un elevado número de Soldados e Infantes de Marina profesionales en actividad y retirados que no están recibiendo Subsidio Familiar, lo cual está ocasionando una desmejora en las condiciones laborales, lo cual genera inconformidades dentro de las filas y a la vez puede incidir en la eficacia de la labor que tienen que desarrollar estos miembros militares en la defensa y seguridad de la soberanía Nacional.

Con este Proyecto de ley además, se busca reactivar el artículo 11 de la Ley 1794 del año 2000, adicionando un aspecto importante relacionado con los casos en que fallece el Soldado profesional en actividad o en goce de retiro y su cónyuge o compañera permanente queda totalmente desprotegida, por cuanto en la actualidad, al ocurrir dicho suceso,

se le suprime dicho subsidio familiar, vulnerando abiertamente a la institución de la familia.

Cabe señalarse que en la legislación colombiana surge el subsidio familiar a mediados del siglo pasado, pero fue la **Ley 21 de 1982**, la que fijó el marco normativo actual, bajo el cual todo trabajador dependiente es beneficiario del subsidio familiar sin importar la naturaleza de su empleador.

En el caso particular de este gremio especial de Soldados profesionales, con la expedición de la **Ley 131 de 1985**, eran calificados como **Soldados Voluntarios**, condición que establecía un híbrido en cuanto no se había definido por la Función Pública, si los Soldados eran o no servidores públicos, pues aún no les era aplicable la norma general del Subsidio Familiar. Tan sólo quince años después, con la expedición de la **Ley 1794 del año 2000**, se establecieron unas prestaciones sociales y fue cuando se le elevó a la condición de **Soldado Profesional** y como consecuencia de ello, entró a percibir el Subsidio Familiar, como factor salarial, pero no prestacional, lo cual ha creado un gran vacío y desmejora de las condiciones prestacionales para este personal militar.

Después de nueve (9) años, se expidió el **Decreto número 3770 del 30 de septiembre de 2009**, según el cual, se deroga el artículo 11 del Decreto número 1794 de 2000, exterminando el Subsidio Familiar para el personal de Soldados e Infantes de Marina de las Fuerzas Militares, vulnerando a dicho gremio varios derechos fundamentales, entre los cuales están, el derecho a la igualdad, el derecho a tener una familia, el derecho de los hijos de los soldados al libre desarrollo de su personalidad, etc.

Al respecto, es pertinente mencionar que estas disposiciones, están encaminadas a garantizar la prevalencia de los derechos personales que tienen los uniformados como sujetos de derechos laborales universalmente reconocidos. Así, el artículo 53 de nuestra Constitución Política, reconoce ampliamente la obligación del legislador de observar en favor de los trabajadores una remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad del trabajo desarrollado, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, como garantía de los derechos de la persona.

Pronunciamiento jurisprudencial

La Honorable Corte Constitucional, se ha ocupado en diversas oportunidades de este tema, para lo cual cito la Sentencia C-440 de 2011, en lo que se refiere a los antecedentes del sistema de subsidio familiar en Colombia:

“Puede decirse que, sin perjuicio de algunos desarrollos previos, que tuvieron lugar a partir de 1945, el sistema de subsidio familiar se formaliza en la legislación colombiana a partir de 1957, con un régimen que la Corte calificó como “...un instituto prestacional selectivo y especial, del cual quedaba marginada la gran mayoría de la población laboral activa.”.

El subsidio familiar opera en Colombia, como una prestación laboral, a cargo de los empleadores, mediante un sistema de recaudo y reparto a través de las cajas de compensación familiar. Se desenvuelve

dentro del contrato de trabajo como una prestación obligatoria, establecida en la Ley con un componente de solidaridad orientado a brindar protección especial a los trabajadores de más bajos ingresos, en función de las personas que tengan a cargo.

Así, ha dicho la Corte, el subsidio familiar en Colombia ha buscado beneficiar a los sectores más pobres de la población, estableciendo un sistema de compensación entre los salarios bajos y los altos, dentro de un criterio que mira a la satisfacción de las necesidades básicas del grupo familiar, entre ellos encontramos esta población especial de Soldados profesionales que por sus escasos recursos económicos, requiere que se le vuelva a activar dicho subsidio familiar como un factor salarial y prestacional que le permita satisfacer sus mínimas necesidades básicas dentro de su núcleo familiar.

Inicialmente, el subsidio estuvo centrado en el componente monetario que se reconoce al trabajador, en razón de su carga familiar y de sus niveles de ingresos precarios, que le impiden atender en forma satisfactoria las necesidades más apremiantes en alimentación, vestuario, educación y alojamiento. En esa dimensión, ha dicho la Corte, el sistema de subsidio familiar es un mecanismo de redistribución del ingreso.

Más adelante, se autorizó a las cajas de compensación el desarrollo de obras de beneficio social, lo cual, les permitió diversificar su actividad, de manera que, además de la tarea de reparto del subsidio en dinero, incursionarán también en el reconocimiento de un subsidio en servicios, a través de programas de salud, educación, mercadeo y recreación. Así, en sus componentes centrales, el sistema de subsidio familiar, tal como fue definido en la Ley 21 de 1982, comprende los siguientes aspectos:

En primer lugar, el subsidio familiar es *“una prestación social pagadera en dinero, en especie y en servicios a los trabajadores de medianos y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo y su objetivo fundamental consiste en el alivio de las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia, como núcleo básico de la sociedad”*.

De esa definición, se desprenden tres modalidades de subsidio familiar que son desarrolladas en la Ley: en dinero, en especie y en servicios. El subsidio en dinero es *“la cuota monetaria que se paga por cada persona a cargo que dé derecho a la prestación”*; el subsidio en especie es *“el reconocimiento de alimentos, vestidos, becas de estudio, textos escolares, drogas y demás frutos o géneros diferentes al dinero que determine la reglamentación (...)”*, y el subsidio en servicios es *“aquel que se reconoce a través de la utilización de obras y programas sociales que organicen las Cajas de compensación Familiar (...)”*.

En la medida en que se trata de una prestación que se origina en el contrato de trabajo, la Ley dispone que todos los empleadores, tanto del sector privado como del público, tienen la obligación de efectuar aportes para el subsidio familiar en el porcentaje legalmente establecido sobre la nómina mensual de salarios. El acceso a los beneficios, sin embargo, es diferenciado, puesto que el sistema opera como

mecanismo de solidaridad, tanto entre trabajadores de distintos niveles salariales, como entre diferentes empleadores que tiene como beneficiarios directos a los trabajadores de más bajos ingresos.

Así, en la actualidad, de acuerdo con la ley, tienen derecho al subsidio familiar en dinero los trabajadores cuya remuneración mensual no sobrepase los cuatro salarios mínimos legales mensuales vigentes y que sumados sus ingresos con los de su cónyuge o compañero (a) no sobrepasen seis salarios mínimos. Así mismo, la ley también estableció la lista de personas a cargo de los beneficiarios que dan derecho a subsidio familiar en dinero, entre quienes se incluyen los hijos hasta los 18 años (incluidos los hijastros), los hermanos hasta 18 años, que sean huérfanos, convivan y dependan económicamente del trabajador y demuestren escolaridad y los padres mayores de 60 años, que dependan económicamente del trabajador. Dispone la ley que son beneficiarios del subsidio familiar en especie y en servicios, los trabajadores cuya remuneración mensual, fija o variable, no sobrepase los 4 salarios mínimos legales mensuales, incluyendo el (la) cónyuge del trabajador.

Como se puede apreciar, en sus lineamientos centrales, el sistema de subsidio, estaba estructurado como un régimen de protección para los trabajadores bajo dependencia laboral y con niveles de remuneración bajos. Sobre ese esquema inicial, en diferentes etapas, se han introducido importantes reformas, entre ellas la derivada de la Ley 100 de 1993, que le asignó a las cajas de compensación un papel activo en la gestión del régimen subsidiado de salud, o la que amplió el papel de las cajas en la gestión del subsidio familiar de vivienda.

La transformación más importante del sistema se produjo con la expedición de las Leyes 633 de 2000 y 789 de 2002, que ampliaron el marco de acción de las cajas, vinculándolas, más allá de la administración de una prestación social de carácter laboral, al concepto global social, abriéndolo a la prestación de servicios para no afiliados y desempleados.

Cabe resaltar que la misma Corte, en Sentencia C-834 de 2007, expresó que el concepto de *“protección social”* contenido en la **Ley 789 de 2002**, es distinto del concepto de *“seguridad social”*, aclarando que el primero es un conjunto de políticas públicas orientadas a disminuir la vulnerabilidad y a mejorar la calidad de vida de los colombianos, especialmente de los más desprotegidos, para obtener como mínimo los derechos a la salud, la pensión y el trabajo, mientras que la *seguridad social*, es un servicio público, reconocido como un derecho irrenunciable de toda persona, que adquiere el carácter de fundamental por conexidad, cuando resulten afectados derechos tales, como la salud, la vida digna y la integridad física y moral, entre otros.

Aspectos importantes a resaltar

El Decreto número **1793 de 2000**, define al soldado profesional, como “los varones entrenados y capacitados con la finalidad principal de actuar en las unidades de combate y apoyo de combate de las Fuerzas Militares, en la ejecución de operaciones militares, para la conservación, restablecimiento del orden público y demás misiones que le sean asignadas”.

nadas” y el **Decreto número 1794 de 2000**, establece en su artículo 11 que “A partir de la vigencia del presente Decreto, el soldado profesional de las Fuerzas Militares, casado o con unión marital de hecho vigente, tendrá derecho al reconocimiento mensual de un subsidio familiar equivalente al cuatro (4%) de su salario básico mensual más la prima de antigüedad”.

Sin embargo, con la expedición del **Decreto número 3770 de 2009**, se derogó el artículo 11 del **Decreto número 1794 de 2000** y estableció que “los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares, que a la fecha de entrada en vigencia del presente Decreto, estén percibiendo el subsidio familiar previsto en el derogado artículo 11 del Decreto número 1794 de 2000, continuaran devengándolo hasta su retiro del servicio”.

En consecuencia, se limitó y eliminó de este derecho a los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares, incorporados a partir de la expedición del mencionado decreto, quienes son los que verdaderamente realizan una tarea de vital importancia para la seguridad nacional, en consecuencia su trabajo no solo es considerado de alto riesgo, sino que su desempeño asegura la convivencia pacífica de los colombianos.

En virtud de esta particular tarea, su salario debería ser muy bien recompensado en comparación con otras muchas profesiones, muy respetadas, pero que no guardan una reciprocidad comparable con la que ejercen los Soldados profesionales, dado el riesgo que ejercen día a día sobre su propia humanidad. Es claro como lo mencionamos en líneas precedentes que su labor requiere un mayor riesgo al que normalmente ejerce otro trabajador, no obstante, son importantes otras particularidades que hacen de la labor militar, una práctica más densa y complicada que justifica las normativas aquí planteadas.

De otra parte, las jornadas laborales a que están obligados estos militares, en la práctica implican más de las ocho horas diarias y están sometidos a estar disponibles las veinticuatro horas del día.

En consecuencia, los Soldados Profesionales, al no tener derecho al Subsidio Familiar, evidencia no solo un desmejoramiento inconstitucional a la luz de las normas de protección laboral que mencionamos anteriormente, sino que representa una inequidad absoluta, pues hoy por hoy, aquellos colombianos que exponen sus cuerpos a las balas de los terroristas, serían los únicos trabajadores en Colombia que no tienen un subsidio familiar para sus familias.

Con la disposición pertinente, se espera, no solo cumplir con el ordenamiento constitucional colombiano, sino realizar un justo reconocimiento en condiciones de equidad e igualdad laboral a los soldados de nuestra patria.

Lo anterior, exige del Honorable Congreso de la República, su especial atención para garantizarles a los Soldados e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares, el acceso a esta prestación social pagadera en dinero, no solo a los incorporados antes y después de la expedición del Decreto número 3770 de 2009, sino a los que se incorporen en adelante.

De esta forma, convencido que se obra en justicia, dentro de un Estado Social de Derecho, al convertir en ley de la República, la presente iniciativa, someto a la juiciosa consideración de los honorables Congresistas, el presente proyecto de Ley.

Cordialmente,

Édgar Espíndola Niño,

Senador de la República.

SENADO DE LA REPÚBLICA
SECRETARÍA GENERAL

Tramitación de Leyes

Bogotá, D. C., 30 de agosto de 2013

Señor Presidente:

Con el fin de que se proceda a repartir el **Proyecto de ley número 76 de 2013 Senado**, por la cual se adiciona a la Ley 789 de 2002 en lo referente al subsidio familiar en dinero para los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares y se dictan otras disposiciones, me permito pasar a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en el día de hoy ante Secretaría General por el honorable Senador Édgar Espíndola Niño. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Segunda Constitucional Permanente, de conformidad con las disposiciones reglamentarias y de ley.

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE
SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., 30 de agosto de 2013

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el proyecto de ley de la referencia a la Comisión Segunda Constitucional y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional con el fin de que sea publicado en la *Gaceta del Congreso*.

Cumplase.

Presidente del honorable Senado de la República,

Juan Fernando Cristo Bustos.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Gregorio Eljach Pacheco.

* * *

**PROYECTO DE LEY ORDINARIA NÚMERO
77 DE 2013 SENADO**

por la cual se crea el sistema de tarifa plena o máxima obligatoria por permanencia para los parqueaderos públicos y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Es deber de todos los Alcaldes de las ciudades con más de dos (2) millones de habitantes, establecer cada año un sistema de tarifa plena o máxima de permanencia por horas, días o meses, y vigilar por su estricto cumplimiento para los parqueaderos públicos teniendo en cuenta su ubicación, infraestructura, índice de precios del consumidor y

el uso del suelo del lugar donde opera independientemente de su naturaleza jurídica, en el caso de permanencia por horas esta no podrá resultar mayor a la sumatoria de tres (3) horas de la tarifa máxima permitida correspondiente para el establecimiento fijada por el Distrito.

Artículo 2°. Corresponde a los Alcaldes de las ciudades con más de dos (2) millones de habitantes, reglamentar dentro de los seis (6) meses siguientes a partir de la entrada en vigencia de la presente ley el espacio mínimo y necesario para el uso adecuado de los parqueaderos públicos de los diferentes vehículos y modalidades que operan en el país y vigilar por su estricto cumplimiento.

Artículo 3°. La inobservancia por parte de los propietarios de los parqueaderos públicos de las obligaciones antes mencionadas, origina las medidas correctivas y sanciones contenidas en el Código Nacional de Policía.

Artículo 4°. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Atentamente,

Armando Benedetti Villaneda,
Senador de la República.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Sea lo primero establecer el alcance de la naturaleza jurídica del contrato de parqueadero sobre la cual se han planteado varias e interesantes tesis, tal como se manifiesta en el Concepto 2002565 del 27 de febrero de 2002 pronunciado por la oficina jurídica de la Superintendencia de Industria y Comercio entre las cuales están las siguientes:

1. Se trata de un contrato de depósito.
2. Se trata de un arrendamiento de estacionamiento o garaje oneroso.
3. Se trata de un comodato.

Igualmente, este contrato supone una relación de consumo pues, a esta relación contractual aplica el artículo 39¹ literal b) del Decreto 3466 de 1982

¹ Decreto 3666 de 1982. “**Artículo 39. Prestación de servicios que suponen la entrega de un bien.** Todo contrato de prestación de servicios que suponga o exija la entrega de un bien respecto del cual se desarrollará la actividad objeto de la prestación de servicios, está sometido a las siguientes reglas de orden público, y por consiguiente irrenunciables: a) La persona natural o jurídica obligada a la prestación del servicio debe expedir un recibo del bien en el cual se mencione la fecha de la recepción, el nombre del propietario o de quien hace entrega, la identificación del bien, la clase de servicio, el valor del servicio, la fecha de devolución, las sumas que se abonan como parte del precio y el término de la garantía que otorga. b) La persona natural o jurídica obligada a la prestación del servicio asume la custodia y conservación adecuada del bien dejado en depósito y, por lo tanto de la integridad de los elementos que lo componen así como la de sus equipos anexos o complementarios si los tuviere. c) En caso de que el usuario suministre los elementos o materiales necesarios para la prestación del servicio, la calidad de ellos está excluida de la garantía que se otorgue. d) Al vencimiento del plazo indicado en el recibo, se devolverá el bien al usuario, háyase o no cumplido con la prestación del servicio contratado. Si el servicio no se ha prestado, el usuario tendrá derecho a la devolución de las sumas abonadas como parte del precio.”.

“Antiguo Estatuto del Consumidor” como en efecto expone el Concepto 2002565 del 27 de febrero de 2002 pronunciado por la oficina jurídica de la Superintendencia de Industria y Comercio:

“*El artículo 39 del 3466 de 1982 establece que, para efectos de los contratos de prestación de servicios que suponen la entrega de un bien, COMO EN EL CASO DE LOS PARQUEADEROS que reciben en depósito vehículos, la persona natural o jurídica obligada a la prestación del servicio asume la custodia y conservación adecuada del bien dado en depósito y, por lo tanto, de la integridad de los bienes que lo componen así como la de sus equipos anexos o complementarios, si los tuviere*”.

Por su parte la Corte Suprema de Justicia la Sala de Casación Civil en sentencia de casación de 25 de agosto de 1988², advirtió sobre la naturaleza jurídica de este contrato:

“*Y en verdad, el contrato de depósito que surge entre los particulares que entregan un vehículo para su custodia en sitios de aparcamiento dispuestos para el público en general por personas naturales o jurídicas, es de estirpe mercantil. En efecto dicha actividad suele desarrollarse como empresa, mediante la utilización de un establecimiento destinado para ello y con el propósito de obtener lucro continuo, fruto este del pago o remuneración que cancelan los depositantes, según el periodo de tiempo que se convenga, característica esta última que acompaña con la naturaleza del depósito mercantil que, por esencia es remunerado.*”.

Fijese que el contrato que surge con ocasión de esta relación implica en primer término, la entrega de un bien respecto de la cual se desarrollará la prestación de un servicio, que en el caso en concreto consiste en la protección de los vehículos parqueados, sustentado además en la obligación de constituir póliza de responsabilidad civil extracontractual destinada a responder ante los usuarios por daños o hurto que sufran los vehículos o sus accesorios.

Ahora, independiente de la naturaleza jurídica del contrato, se observa indiscutiblemente que se trata de un contrato por adhesión, dado que la posición de los usuarios frente a los parqueaderos en el vínculo contractual que los une se limita a prestar su adhesión a las condiciones ya impuestas por estos.

Razón por la cual, esta asimetría merece especial tutela del Estado pues ante la ausencia de negociación, los sujetos se pueden ver afectados ante abusos que se podrían presentar por estos agentes económicos, máxime cuando la administración ha establecido unos requisitos que deben ser respetados y por ende vinculante entre las partes.

Valga resaltar que este derecho tiene una honda trascendencia no sólo en el ámbito del derecho privado, de donde proviene, sino también en el derecho público pues, rompe paradigmas del derecho civil y comercial que parecen infranqueables e indeclinables en aras del proteccionismo al consumidor como sujeto tutelado por el ordenamiento jurídico,

² Sentencia citada por José Alejandro Bonivento Fernández en su libro “sobre los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales”. 10 ed., Ediciones librería del profesional, p. 564 y ss.

situación que corresponde al Estado por el deber de intervenir y ejercer las acciones de inspección y vigilancia en la relación comercial existente. Es así, como por ejemplo el conocido principio de la relatividad de los contratos³, en virtud del cual los efectos del contrato sólo se extienden a quienes participan en él, cede amén de la protección del agente débil en la cadena de consumo, es decir, al consumidor. De esta forma, se pueden vincular al contrato personas que no intervinieron en él, esto justificado en la relación genética de la cadena de consumo y el estado de debilidad al cual se encuentra sometido un sujeto en la dinámica comercial actual frente a grandes agentes económicos como el caso de los propietarios de los parquederos.

La Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-1141 del 2000, con ponencia de Eduardo Cifuentes Muñoz estudiando la constitucionalidad de los artículos 11 y 29 del Decreto 3466 de 1982 actual Estatuto del Consumidor, dando fe de lo anterior expone lo siguiente:

“La Constitución ordena la existencia de un campo de protección en favor del consumidor, inspirado en el propósito de restablecer su igualdad frente a los productores y distribuidores, dada la asimetría real en que se desenvuelve la persona que acude al mercado en pos de la satisfacción de sus necesidades humanas.

Sin embargo, la Constitución no entra a determinar los supuestos específicos de protección, tema este que se desarrolla a través del ordenamiento jurídico. El programa de protección, principalmente, se determina a partir de la ley, los reglamentos y el contrato. Es claro que la fuente contractual debe interpretarse de conformidad con los principios tuitivos del consumidor plasmados en la Constitución”.

Obsérvese cómo se hace un estudio del derecho de los contratos teniendo en cuenta necesariamente la protección del agente débil, trascendiendo intereses que en principio solo deberían atañer a los sujetos que intervienen en el contrato o en la relación comercial, pero que se amplían buscando reconocer la inferioridad de la mayoría de la colectividad frente a grandes agentes económicos que determinan las condiciones del negocio en perjuicio del consumidor, y que en muchas ocasiones dejan inane las garantías particulares del usuario o agente consumidor.

El derecho del consumo se encuentra regulado en el artículo 78 de la Carta Fundamental de la siguiente manera:

“Artículo 78. La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.

Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.

El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos”.

Este artículo se encuentra ubicado en el capítulo 3 del título 2 de la Constitución que titula *“De los derechos colectivos y del medio ambiente”*, situación que es de suma importancia dado que, como acertadamente lo manifiesta Manuel José Cepeda Espinosa en salvamento de voto de Sentencia C-973 del 2002:

“La importancia de la ubicación de la disposición de esta norma es grande, puesto que evidencia la decisión adoptada por los constituyentes de proteger los derechos de los consumidores dentro de un marco jurídico diferente al de la responsabilidad civil tradicional”.

La Constitución del 91 introdujo por primera vez, a nivel constitucional los derechos e intereses colectivos, sin que eso signifique que no se hubiere hablado de ellos con anterioridad, pues *“bajo la vigencia de la Constitución de 1886 ya se había hablado de esta clase de derechos”*⁴. Esto indica que, el derecho colectivo del consumo es un derecho pre-constitucional.

De esta manera se recogió una realidad tangible, la existencia de prerrogativas y protecciones a los consumidores dado que la lesión a este derecho, perjudica, con rasgos homogéneos, a un conjunto o a todos los miembros de la comunidad, y por tanto, rebasa los límites de lo individual.

El Estatuto del Consumidor se convierte en una herramienta de trascendental importancia dado que establece una serie de disposiciones en busca de la plena satisfacción de los derechos de los particulares, otorgando prerrogativas tales como el registro de calidad e idoneidad de los bienes y servicios, la garantía mínima presunta, la protección de la propaganda engañosa entre otras varias, conductas que han sido objeto de protección por parte de los jueces de República en sede de conocimiento.

Por su parte, la Ley 472 de 1998 que desarrolló todo lo pertinente a las acciones populares y de grupo estableció en su artículo 4º entre los derechos e intereses colectivos los derechos de los consumidores:

“Artículo 4º. Derechos e intereses colectivos. Son derechos e intereses colectivos los relacionados con:

(...)

n) Los derechos de los consumidores y usuarios”.

Fijese que en el derecho del consumo convergen regulaciones de orden sustancial, procesal y participativo en busca de hacer efectivo su amparo, y motivo por el cual la Honorable Corte Constitucional en reiteradas sentencias², expresa que tiene carácter “POLIÉDRICO” pues, su objeto en efecto incor-

³ HINESTROSA, Fernando *“Función, límites y cargas de la autonomía privada”*, Estudios de Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1986.

⁴ Sentencia de la Honorable Corte Constitucional C-973 del 2000 Salvamento de Voto, del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa.

pora pretensiones, intereses y situaciones de **orden sustancial** (calidad de bienes y servicios; información); de **orden procesal** (exigibilidad judicial de garantías; indemnización de perjuicios por productos defectuosos; acciones de clase, etc.); de **orden participativo** (frente a la administración pública y a los órganos reguladores), y el dinamismo comercial existe en el seno de una sociedad (artículo 334 de la Constitución Política).

Teniendo en cuenta los constantes abusos y agravios de que son objeto los usuarios de los parqueaderos públicos –hoy en día considerados como uno de los más costosos en el mundo en algunas ciudades colombianas⁵–, resulta conveniente intervenir la economía y, de esta forma obligar a los mandatarios de las Entidades territoriales a fijar un sistema de tarifa plena o máxima obligatoria de permanencia por horas, días o meses y el espacio técnico adecuado para los diferentes vehículos que operan en el país.

Atentamente,

Armando Benedetti Villaneda,
Senador de la República.

SENADO DE LA REPÚBLICA
SECRETARÍA GENERAL

Tramitación de Leyes

Bogotá, D. C., 2 de septiembre de 2013

Señor Presidente:

Con el fin de que se proceda a repartir el **Proyecto de ley número 77 de 2013 Senado**, por la cual se crea el sistema de tarifa plena o máxima obligatoria por permanencia para los parqueaderos públicos y se dictan otras disposiciones, me permito pasar a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en el día de hoy ante Secretaría General por el honorable Senador Armando Benedetti Villaneda. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de

⁵ http://www.carroya.com/contenido/clasificar/lan_res_veh/home/Articulo-WEB-PTL_NOTA-7842793.html
En Latinoamérica la tarifa diaria más costosa es la de Bogotá, con 21 dólares (39 mil 900 pesos). Según Julián Ballesteros, director de mercadeo y comunicaciones de Colliers Colombia, esta tarifa es equivalente a ocho horas de estacionamiento en un parqueadero de cobro promedio por minuto de 87 pesos. http://www.portafolio.com.co/finanzas/guias/vehiculos/Articulo-WEB-NOTA_INTERIOR_PORTA-5709691.html en aquella oportunidad este Diario hizo saber lo siguiente: “La capital colombiana ocupa el puesto 39 entre 50 ciudades con el cobro mensual más caro en promedio de este servicio, según un estudio elaborado por una firma mundial. Esta llega a ser de 280 dólares, unos 560.000 pesos aproximadamente, a la tasa representativa del mercado vigente en estos días, de acuerdo al informe anual de la firma Colliers International, especialista en bienes raíces. Incluso es la más alta en comparación al costo de parqueo promedio de América Latina: en Buenos Aires (Argentina) es de 150 dólares (300.000 pesos), en Lima (Perú) 145 dólares, en Santiago (Chile) 140 dólares y en San José (Costa Rica) 120 dólares. La lista la encabeza Londres (Inglaterra), con una tarifa de 1.020 dólares mensuales por este servicio, es decir alrededor de 2.040.000 pesos. Otras ciudades costosas son Amsterdam (Holanda) que cobra 805 dólares, Hong Kong que cuesta 748 dólares, Sydney donde se pagan 586 dólares y Nueva York a 550 dólares”.

la Comisión Sexta Constitucional Permanente, de conformidad con las disposiciones reglamentarias y de ley.

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE
SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., 2 de septiembre de 2013

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el proyecto de ley de la referencia a la Comisión Sexta Constitucional y enviase copia del mismo a la Imprenta Nacional con el fin de que sea publicado en la *Gaceta del Congreso*.

Cumplase.

Presidente del honorable Senado de la República,

Juan Fernando Cristo Bustos.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Gregorio Eljach Pacheco.

* * *

PROYECTO DE LEY ORDINARIA NÚMERO 78 DE 2013 SENADO

por la cual se crea un párrafo al artículo 244 de la Ley 906 de 2004 en materia de inasistencia alimentaria para personas en condición de especial protección constitucional.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Adiciónese el siguiente párrafo al artículo 244 de la Ley 906 de 2004, que quedará así:

Parágrafo. En aras de la prevalencia de los derechos de los niños sobre los de los demás, las búsquedas selectivas en las bases de datos dirigidas a establecer los ingresos, salarios y ubicación de los denunciados por el delito de inasistencia alimentaria, no serán sometidas a los controles previo y posterior, de que trata este artículo y el 224.

Artículo 2°. *Vigencia y derogatoria.* La presente ley rige a partir de su sanción y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Atentamente,

Armando Benedetti Villaneda,

Senador de la República.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Debido a la gran cantidad de procesos que se adelantan en todo el país por el delito de inasistencia alimentaria, el sometimiento a los controles precitados, en algunos casos conduce a la impunidad, al constituirse esta exigencia en una talanquera a veces imposible de manejar, dado que por ejemplo en la Unidad de Inasistencia Alimentaria de Bogotá, los fiscales adscritos a ella, manejan cada uno en promedio más de mil quinientos (1.500) procesos.

Ante la carencia de información suficiente para la investigación penal por parte de la Fiscalía General de la Nación, como lo ateniende a establecer la capacidad económica de quien adeuda los alimentos, y su ubicación para en su oportunidad procesal formularle imputación y más adelante llevarlo a juicio, normalmente el medio más idóneo y eficaz es hacer búsquedas selectivas EN CADA UNO DE

LOS PROCESOS en las bases de datos de la EPS donde esté cotizando el indagado y si trabaja, acudir a la empresa donde labora para que certifique su salario y dirección a donde se le puedan hacer las notificaciones, ya que la experiencia indica que lo primero que hacen quienes se sustraen a la obligación alimentaria es borrar el rastro para su ubicación y ocultar sus ingresos. Al no tener estas claras, precisas y concretas averiguaciones ningún ánimo distinto a lograr que el irresponsable sea sancionado y que no quede impune el delito, rodear de excesivos garantismos a quien infringe deliberadamente la ley, dejando a sus propios hijos en total desamparo y sin los más elementales recursos para su subsistencia, con las consecuencias físicas, personales y sociales que ese hecho genera en los menores y sus demás familiares, es atentatorio contra el principio de la buena fe consagrado en el artículo 83, si se analiza en concordancia con el artículo 44 también de la Constitución Nacional que vale la pena transcribir, para el caso que nos ocupa:

“son derechos fundamentales de los niños, la vida, la integridad física, la salud, la seguridad social, la alimentación equilibrada su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separado de ella, en cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión, será protegido contra toda forma de abandono o violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajo riesgoso. Gozarán también de los derechos consagrados en la constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”. (Subrayas no originales).

Concordantemente con lo anterior es necesario recabar, que ante el gran número de procesos que maneja cada fiscal es gravosa en grado sumo la actividad que se debe desplegar para programar y realizar en primer lugar, por cada proceso donde se haga necesaria la búsqueda selectiva en las bases de datos (que son casi todos), la audiencia de control previo, para luego de haberse realizado esta, también programar y realizar las de control posterior, lo que implica frecuentemente privar a los despachos por medios días o días completos de la presencia de su titular, con la consecuente desatención de los usuarios – víctimas y del retraso en el impulso de los procesos penales a su cargo. A lo que precede se suma la circunstancia de que el plazo para adelantar la aludida búsqueda, una vez hecho el control previo es de treinta días calendario, antes de cuyo vencimiento se debe hacer el control posterior con la exigencia adicional de que debe ser dentro de las treinta y seis horas siguientes al recibo del informe de policía judicial que debe a su vez ser rendido en forma inmediata luego de obtener la respuesta de la entidad requerida para brindar la información. Esto significa que la perentoriedad que se desprende de

lo anterior obliga al Fiscal a que casi diariamente deba interrumpir las labores propias de su función para acudir a los jueces de control de garantías con el propósito de que no se venzan los aludidos términos.

Es necesario entonces, reconocer que en la reforma propuesta se podrían estar enfrentando el derecho a la intimidad (hábeas data) artículo 15 C.N. y 14 de la Ley 906 de 2004 a los derechos de los niños artículo 44 C.N. y 8° Código de Infancia y adolescencia así como la obligación de ejercer la acción penal artículo 250 C.N. pero respecto a esa tensión de derechos de rango constitucional se debe tener en cuenta que los derechos no son absolutos haciéndose necesaria la aplicación del test de proporcionalidad para dirimir la colisión mediante la ponderación de los mismos, es así como las autoridades judiciales deben considerar que el derecho a la intimidad del indiciado debe ceder ante los otros enunciados, por cuanto resulta una medida:

Idónea: ya que es el procedimiento más efectivo para obtener la información que se requiere, frente a la ausencia de otro mecanismo menos invasivo.

Necesaria: por cuanto la afectación del mencionado derecho es indispensable para ubicar el paradero del indiciado y para la demostración de su capacidad económica, con miras a satisfacer el ingrediente normativo del tipo penal de inasistencia alimentaria, relacionado con la injustificada omisión alimentaria.

Razonable: por cuanto las circunstancias hacen que los derechos de los niños que deban prevalecer sobre los derechos de los demás y el deber de la Fiscalía General de la Nación de ejercer la acción penal frente a conductas que tengan característica de delito tengan mayor connotación respecto al derecho a la intimidad del indiciado, de quien se propone hacer exclusivas y específicas averiguaciones sin los aludidos controles por todo lo antes expuesto y porque a la Fiscalía General de la Nación no la ánima ningún interés morboso ni ilegal sino hacer efectivo el cumplimiento de su misión, impidiendo que se imponga la impunidad en un delito tan sensible como lo es el de la inasistencia alimentaria.

Atentamente,

Armando Benedetti Villaneda,
Senador de la República.

SENADO DE LA REPÚBLICA
SECRETARÍA GENERAL
Tramitación de Leyes

Bogotá, D. C., 2 de septiembre de 2013

Señor Presidente:

Con el fin de que se proceda a repartir el **Proyecto de ley número 78 de 2013 Senado**, por la cual se crea un parágrafo al artículo 244 de la Ley 906 de 2004 en materia de inasistencia alimentaria para personas en condición de especial protección constitucional, me permito pasar a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en el día de hoy ante Secretaría General por el honorable Senador Armando Benedetti Villaneda. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Primera

Constitucional Permanente, de conformidad con las disposiciones reglamentarias y de ley.

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE
SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., 2 de septiembre de 2013

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el proyecto de ley de la referencia a la Comisión Primera Constitucional y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional con el fin de que sea publicado en la *Gaceta del Congreso*.

Cumplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,

Juan Fernando Cristo Bustos.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Gregorio Eljach Pacheco.

* * *

**PROYECTO DE LEY ORDINARIA NÚMERO
79 DE 2013 SENADO**

por la cual se establece un trato digno a las personas que ejercen la prostitución, se fijan medidas afirmativas a su favor y se dictan otras disposiciones orientadas a restablecer sus derechos.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

Artículo 1°. *Objeto.* Esta ley tiene como propósito establecer medidas para garantizar la dignidad de las personas que ejercen la prostitución no forzada, a partir del reconocimiento de sus derechos como sujetos de especial protección constitucional, establecer acciones afirmativas en su favor, y delimitar conductas de los establecimientos comerciales dedicados a la prestación de servicios vinculados a esta actividad.

Artículo 2°. *Principios prevalentes.* Sin perjuicio de lo dispuesto en la Constitución Política en su parte axiológica y en los diferentes Tratados Internacionales radicados por Colombia, y que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad, la presente disposición se rige por los principios pro homine, oficiosidad, eficacia, prevención, precaución, primacía del derecho sustancial, realidad sobre las formas y autotutela administrativa.

Artículo 3°. *Definición de la prostitución.* Se entiende por prostitución aquella actividad mediante la cual una persona presta servicios sexuales a otra u otras personas, física o virtualmente, a cambio de una remuneración.

Artículo 4°. *Libertad en su ejercicio.* El ejercicio de la prostitución en todo caso, debe ser libre, consentida y no coaccionada, no es punible, ni se considera penal o sancionatoriamente relevante.

Artículo 5°. *Sujetos.* La presente norma tiene como destinatarios a las personas que ejercen la prostitución, sean empleadas y/o trabajadoras in-

dependientes y a los establecimientos comerciales como clubes, centros de entretenimiento, burdeles, casas de lenocinio y citas, whiskerías, discotecas, y demás establecimientos donde se presten servicios sexuales cualquiera que sea su denominación.

Artículo 6°. *Naturaleza jurídica de la actividad sexual.* La prostitución se considera como una actividad económica, que no puede ni debe ser fomentada por el Estado, no es ilegal y para todos los efectos legales, tiene la misma protección legal y asistencial que las demás conductas catalogadas jurídicamente como oficios o empleos.

CAPÍTULO II

Derechos y garantías especiales de las personas que ejercen la prostitución

Artículo 7°. *Garantías para las personas que ejercen prostitución.* Además de los derechos y garantías contemplados en la Constitución y Tratados Internacionales ratificados por Colombia, que integran el bloque de constitucionalidad, las personas que ejercen la prostitución, son titulares de las siguientes prerrogativas especiales que deben respetar las autoridades públicas, privadas y los particulares:

1. A recibir un trato diferencial por parte de la administración de acuerdo con su condición de vulnerabilidad.

2. A recibir orientación e información de las autoridades sobre sus derechos y normativas que las favorezcan.

3. A que se formulen políticas para contrarrestar los efectos del ejercicio de la prostitución.

4. A ser objeto de medidas efectivas, coordinadas, serias, continuas, permanentes y efectivas orientadas a superar el ejercicio de la prostitución.

5. A que se les garantice el goce efectivo y pleno de sus derechos fundamentales amenazados y vulnerados con ocasión al ejercicio de la prostitución.

6. A recibir oportunidades laborales y sociales alternativas, que garanticen el ingreso y la permanencia en el mercado laboral.

7. A desempeñar en condiciones dignas, saludables, higiénico – sanitarias óptimas y seguras, la actividad sexual de la prostitución.

8. 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.

9. A que participen en la formulación e implementación de políticas públicas, programas o proyectos que les conciernen y que sean compatibles con los fines de esta norma.

10. A no ser revictimizadas por parte de las diferentes autoridades en los procesos adelantados; sean administrativos, judiciales y/o extrajudiciales poniendo en duda su calidad de víctima de algún delito o afectación en un derecho.

11. A que el ejercicio de la prostitución, no sea divulgada a terceros sin su expresa autorización, acorde con su derecho fundamental a la intimidad, el buen nombre y la honra.

12. A que el ejercicio de la prostitución no sea tenida en cuenta como un factor negativo en las relaciones con sus hijos y demás familiares, en una instancia judicial y/o extrajudicial, salvo que se demuestre lo contrario.

13. A que se garantice que los menores de edad a su cargo no van a ser objeto de discriminación o estigmatización debido al oficio que ejercen sus padres.

14. A que se les reconozca la exigibilidad judicial y/o extrajudicial de sus derechos laborales.

15. A que se les reconozca la exigibilidad judicial o extrajudicial a través de las acciones o instrumentos enmarcados legalmente, de las obligaciones propias del servicio sexual prestado efectivamente a las personas que las contrataron, y los perjuicios que pudieren ocasionárseles, sin que pueda alegarse objeto o causa ilícita en la prestación negocial.

16. Se garantizará por parte del sistema de salud, que las mujeres mayores de edad y que ejerzan la prostitución, accedan a la vacuna del VHP (Virus del Papiloma Humano) de forma gratuita. El Estado reglamentará las condiciones que deberán cumplirse para el acceso a esta vacuna.

17. El Ministerio de Educación diseñará en convenio con el SENA, programas, proyectos y capacitaciones, para las personas que ejerzan la prostitución, brindando una alternativa laboral distinta al oficio que realizan.

Parágrafo. El Ministerio de Salud y Protección Social reglamentará los planes de salud para atender las necesidades específicas de las personas que ejercen la prostitución, así como los protocolos de higiene indispensables para garantizar la salubridad de los establecimientos donde se prestan servicios sexuales con el fin de asegurar la prestación de dicha actividad en condiciones óptimas. Para ello dispondrá de un término de un (1) año.

Artículo 8°. *Presunción de contrato laboral.* Para todos los efectos legales, se presume que existe una relación laboral entre las personas que ejercen la prostitución y los establecimientos de comercio objeto de la presente ley, con las consecuencias contempladas en el Código Sustantivo del Trabajo, independientemente de la denominación contractual atribuida entre las partes.

Parágrafo 1°. Las condiciones laborales de los sujetos de la presente ley, se regirán por el Código Sustantivo del Trabajo y en su defecto por la voluntad de las partes, siempre que no sean contrarias a las primeras.

Parágrafo 2°. En todo caso la subordinación laboral para la presente actividad económica, no cubre el tema inherente a las relaciones sexuales, ni los actos en contra de los derechos fundamentales de las personas que ejercen la prostitución, ni puede configurar una justa causa de terminación del contrato de trabajo suscrito entre las partes o del no pago de sus salarios. Careciendo de efecto jurídico todo aquello que indique lo contrario.

CAPÍTULO III

Deberes de las personas que ejercen la prostitución

Artículo 9°. *Deberes de quienes ejercen la prostitución.* Quienes ejercen prostitución, además de

los deberes exigibles establecidos en el ordenamiento jurídico, deben observar los siguientes comportamientos para la protección del orden y la salud pública, la salubridad y sana convivencia:

1. Ejercer la actividad sexual en condiciones de seguridad, salubridad y respeto por los derechos de los terceros.

2. Portar el documento de identidad y el carnet de afiliación al Sistema General de Seguridad en Salud.

3. Responsabilizarse de su autocuidado en salud realizándose controles médicos periódicos de enfermedades infectocontagiosas y de transmisión sexual cada 6 meses, en las EPS o las entidades de salud que hagan sus veces y portar sus resultados.

4. Asistir al servicio de salud para las actividades de promoción y prevención de enfermedades físicas y/o mentales, organizados por las autoridades nacionales, departamentales y distritales, así como en caso de enfermedad o embarazo.

5. Prestar servicios sexuales que así lo requieran única y exclusivamente, con el uso del condón y hacer uso de los demás métodos anticonceptivos cuando sea el caso.

6. Para el desarrollo seguro de su actividad, observar los medios de protección epidemiológicos e infecciosos, las medidas que ordenen las autoridades sanitarias, y las que se derivan del sentido común de toda persona.

7. Colaborar con las autoridades sanitarias que ejercen la prevención y el control de las enfermedades de transmisión sexual y atender sus indicaciones.

8. Participar, por lo menos veinticuatro (24) horas al año, en jornadas de información y educación en salud, derechos humanos y desarrollo personal, las cuales serán certificadas por el Ministerio de Salud, las Secretarías Departamentales, Distritales y/o municipales de salud; el Departamento para la Prosperidad Social o la entidad que haga sus veces, y/o las entidades territoriales encargadas de la atención social a nivel departamental, distrital y/o municipal del lugar donde ejerzan la prostitución.

9. Ejercer la prostitución en las condiciones, sitios, horarios y zonas definidos por el Plan de Ordenamiento Territorial (POT) y las normas que lo modifiquen, adicionen o lo reglamenten.

10. Cumplir las reglas de convivencia ciudadana y respetar la tranquilidad, bienestar e integridad de las personas vecinas y de los peatones.

11. En ningún caso realizar la actividad si la persona ha sido informada por parte de la EPS o la entidad de salud que haga sus veces, de que padece VIH u otra enfermedad de transmisión sexual.

12. Abstenerse de presionar u obligar a los clientes y/o usuarios de servicios sexuales a consumir cualquier tipo de sustancias psicoactivas, psicotrópicas u otras que pongan en riesgo su salud y su vida.

13. No sacar provecho ante las autoridades o particulares de su condición de debilidad manifiesta.

14. No realizar desnudismo en el espacio público.

Parágrafo 1°. El incumplimiento y desconocimiento de los deberes mencionados en el artículo anterior, darán lugar a multas de uno (01) a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a las medidas correctivas contenidas en el Código Nacional de Policía y a la comisión de las conductas punibles que pudieren configurarse.

Parágrafo 2°. Las multas relacionadas en el párrafo anterior deben ser canceladas en el término correspondiente ante las autoridades distritales o municipales encargadas, una vez recaudadas, deben llegar al control del Fondo para el Restablecimiento Social.

CAPÍTULO IV

Establecimientos de comercio dedicados a la prostitución

Artículo 10. *Deberes especiales.* Los propietarios, tenedores, arrendatarios, administradores o encargados de establecimientos donde se ejerza prostitución, sin que importe su denominación, deben observar los siguientes comportamientos:

1. Obtener permiso de funcionamiento por parte de la Secretaría de Gobierno de la entidad territorial donde opera, según lo establecido en el Plan de Ordenamiento Territorial (POT) y las normas que lo modifiquen, adicionen o reemplacen.

2. Obtener licencia de construcción y cumplir con las normas urbanas referentes a los usos del suelo y edificabilidad, así como concepto que determine la capacidad de usuarios y de consumidores por parte de la Secretaría de Gobierno de la entidad territorial donde opera.

3. Obtener para su funcionamiento el concepto sanitario expedido por la Secretaría Distrital de Salud o su delegado de la entidad territorial donde opera.

4. Cumplir con todas las normas referentes a la intensidad auditiva, horario, ubicación y destinación expedida por la autoridad competente del respectivo municipio. Las personas interesadas podrán solicitar la expedición del concepto de las mismas a la entidad de planeación o quien haga sus veces en la jurisdicción municipal o distrital respectiva.

5. Para aquellos establecimientos donde se ejecuten públicamente obras musicales causante de pago por derechos de autor, se les exigirá los comprobantes de pago expedidos por la autoridad legalmente reconocida, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 23 de 1982 y demás normas complementarias.

6. Tener matrícula mercantil vigente de la Cámara de Comercio de la respectiva jurisdicción y que el objeto de la actividad económica registrado corresponda a la actividad que realmente realiza.

7. Comunicar en las respectivas oficinas de planeación o, quien haga sus veces de la entidad territorial correspondiente, la apertura del establecimiento. Este deberá obtener licencia de construcción y de funcionamiento de parte de las entidades territoriales competentes, que constate que dicho establecimiento cuenta con estructuras diseñadas y construidas para la prestación de servicios sexuales en condiciones de dignidad.

8. Proveer o distribuir a las personas que ejercen prostitución y a quienes utilizan sus servicios, protecciones especiales para el desempeño de su actividad y facilitarles el cumplimiento de las medidas recomendadas por las autoridades sanitarias.

9. Promover el uso del condón y de otros medios de protección, recomendados por las autoridades sanitarias, a través de información impresa, visual y auditiva, y la instalación de dispensadores de condones en lugares públicos y privados que determine la autoridad competente.

15. Asistir como propietario, administrador o empleado del establecimiento, por lo menos veinticuatro (24) horas al año, en jornadas de información y educación en salud, derechos humanos y desarrollo personal, las cuales serán certificadas por el Ministerio de salud, las Secretarías Departamentales, Distritales y/o municipales de salud; el Departamento para la Prosperidad social o la entidad que haga sus veces, y/o las entidades territoriales encargadas de la atención social a nivel departamental, distrital y/o municipal del lugar donde ejerzan la prostitución.

10. Tratar dignamente a las personas que ejercen prostitución, evitar su estigmatización, cualquier tipo de discriminación, rechazo y censura y la violación de sus derechos a la libre movilización y al desarrollo de la personalidad.

11. No permitir o propiciar el ingreso de personas menores de edad a estos establecimientos, se permitirá a las autoridades inspeccionar la presencia de menores e implementar medidas de protección especial para aquellos que se encuentren en dichos establecimientos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 20 y el numeral 5 artículo 89 del Código de Infancia y Adolescencia.

12. No permitir, favorecer o propiciar el abuso y la explotación sexual de las personas que se encuentran en ejercicio de la prostitución que sean menores de edad. Tal y como está establecido en el capítulo IV sobre explotación sexual del Código Penal y el Código de Infancia y Adolescencia artículo 20 numerales 4 y 5.

13. En ningún caso permitir, a través del establecimiento, la utilización de menores de edad para la pornografía o el turismo sexual infantil. Tal y como está establecido en el capítulo IV sobre explotación sexual del Código Penal Colombiano y el Código de Infancia y Adolescencia artículo 20 numerales 4 y 5.

14. No inducir o constreñir al ejercicio de prostitución a las personas o impedir, a quien lo realiza, retirarse del mismo si fuere su deseo. Tal y como está establecido en la Ley 985 de 2005, el Código Penal y las normas que la deroguen o modifiquen.

15. No permitir, favorecer o propiciar la trata de personas o algún tipo de violencia sexual. Tal y como está establecido en la Ley 985 de 2005, la Ley 1257 de 2008, el Código Penal y las normas que las deroguen o modifiquen.

16. No obligar a quienes ejercen la prostitución o a los clientes, a ingerir cualquier tipo de sustancias psicoactivas, psicotrópicas u otras que pongan en riesgo la salud y la vida.

17. No permitir el porte de armas de fuego de acuerdo con lo establecido en el Decreto 2535 de 1993, dentro del establecimiento.

18. No realizar ni permitir maltrato social, físico, psicológico o sexual a quienes ejercen prostitución.

19. No mantener en cautiverio o retener a quienes ejercen prostitución en el establecimiento. Tal y como está establecido en la Ley 985 de 2005, el Código Penal y las normas que la deroguen o modifiquen.

20. No realizar publicidad de cualquier tipo, alusiva a esta actividad, en el establecimiento, ni incitar a ejercicio.

21. Velar por el cumplimiento de los deberes y comportamientos de quienes ejercen prostitución en su establecimiento.

22. Cancelar los tributos y demás cargas fiscales contempladas por el ordenamiento jurídico colombiano, relacionados directa o indirectamente con la prostitución.

23. Contar con circuito cerrado de televisión y un contrato de seguridad privado certificado por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, y las autoridades de policía, acorde a la demanda potencial del establecimiento de comercio. En todo caso se garantizará el respeto por el derecho a la intimidad de las personas que ejercen la prostitución y sus clientes.

24. Velar por la presencia de las autoridades de policía alrededor de los establecimientos de comercio, garantizando la seguridad a las personas que ejercen la prostitución, los clientes y/o usuarios de servicios sexuales.

25. Contratar laboralmente por escrito a las personas que ejercen la prostitución reconociendo todos los derechos laborales consignados en el Código Sustantivo de Trabajo y realizando los aportes puntuales correspondientes a la Seguridad Social.

Parágrafo 1°. El desconocimiento de los deberes mencionados en el artículo anterior, darán lugar a multas de diez (10) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a las medidas correctivas contenidas en el Código Nacional de Policía y a la comisión de las conductas punibles que pudieren configurarse.

Parágrafo 2°. Las multas relacionadas en el párrafo anterior deben ser canceladas en el término correspondiente ante las autoridades distritales o municipales encargadas, una vez recaudadas, deben llegar al control del Fondo para el Restablecimiento Social de las personas que ejercen la prostitución.

Artículo 11. *Exigencia de contratos laborales y afiliación al Sistema General de Seguridad Social.* Es obligación de los establecimientos de comercio objeto de la presente ley, contratar a todas las personas que ejercen la prostitución mediante contrato laboral escrito sea a término definido o indefinido sin que sea válida otra forma contractual, pagar su cotización al Sistema General de Seguridad Social y las prestaciones sociales a que haya lugar según los precisos términos del Código Sustantivo del Trabajo y normas complementarias.

Parágrafo 1°. Corresponde a los Ministerios de Trabajo y Seguridad Social y Salud y a la Superintendencia de Salud, o las entidades que hagan sus veces, velar de manera efectiva por el cumplimiento y respeto de las garantías irrenunciables y prerrogativas asistenciales de las personas que ejercen la prostitución, creando las dependencias necesarias para tal fin, ejerciendo controles permanentes, de acuerdo con las necesidades de la población que ejerce esta actividad en todo el territorio colombiano.

Parágrafo transitorio. Hasta tanto los Ministerios de Trabajo y Salud, creen y ejecuten un sistema de cotización por días o proporcional a la intensidad temporal de la labor desempeñada por los sujetos de la presente ley, es deber de los empleadores velar por el estricto pago mensual de la cotización al Sistema General de Seguridad Social de la persona contratada laboralmente.

Artículo 12. *Solidaridad en cabeza de los establecimientos comerciales dedicados a la prostitución.* Para todos los efectos legales los establecimientos de comercio objeto de la presente ley son solidariamente responsables a título de acción u omisión por los perjuicios causados a los y las trabajadoras vinculadas y a los usuarios que se encuentran dentro del establecimiento público a causa o con ocasión de los servicios a su cargo prestados directamente y/o por terceros, o por aquellos productos que distribuya.

Parágrafo. En los casos que se compruebe que se ha puesto en riesgo la vida de algún empleado y/o cliente debido al consumo de sustancias psicoactivas o cualquier otra actividad desarrollada al interior de los establecimientos, sin perjuicio de las otras consecuencias jurídicas, dará lugar a la aplicación de sanciones de conformidad con lo establecido en los artículos 195 y 196 del Código Nacional de Policía, Decreto-ley 1355 de 1970:

1. La suspensión parcial o definitiva del permiso o licencia de funcionamiento.

2. El cierre definitivo del establecimiento de comercio, con anotación en el respectivo registro de la Cámara de Comercio.

Artículo 13. *Dotación especial.* Es deber de los establecimientos de comercio objeto de la presente ley, dar a sus trabajadores y personas que ejercen la prostitución, la dotación especial para evitar daños auditivos por los altos decibeles y visuales por las luces empleadas en desarrollo de la actividad, y todas aquellas que ordene la Administradoras de Riesgos Profesionales (ARP) en el tiempo y condiciones indicadas por estas, o por lo menos una vez cada seis (6) meses calendario.

Artículo 14. *Cargas tributarias.* Corresponde a los establecimientos objeto de la presente ley cumplir con las cargas tributarias no sólo por los bienes que comercializa, sino, por los servicios sexuales que presta a través de las personas contratadas por los mismos y las demás exigibles, de conformidad con las normas fiscales vigentes.

Parágrafo. Con base en la información suministrada por las autoridades distritales y municipales, corresponde a la Dirección de Impuestos y Aduanas

Nacionales de Colombia (DIAN), realizar operativos de inspección, control y vigilancia permanentes a los establecimientos de comercio referidos en la presente ley, y tomar las medidas que son de su competencia.

Artículo 15. *Constancia de los servicios sexuales.* Los establecimientos comerciales, deben tener una base de información y llevar un registro cronológico detallado de los servicios sexuales prestados, de acuerdo a la contabilidad exigida por el Código de Comercio, que contenga entre otros datos: fecha, lugar, breve descripción del servicio, valor cancelado y valor de la comisión pagada al establecimiento de comercio por la prestadora del servicio.

Parágrafo 1°. La anterior información sólo puede ser revelada a autoridades que en ejercicio de sus competencias requieren de su exhibición con fines estrictamente oficiales, y a terceros bajo orden judicial, siempre que se respete el derecho a la intimidad de las personas que se encuentran en situación, condición o estado de prostitución, debiéndose emplear criterios ponderadores de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad.

Parágrafo 2°. En todo caso el usuario y consumidor sexual tiene derecho a que se le informe de manera previa, detallada y escrita los servicios sexuales y condiciones contractuales pactadas.

Parágrafo 3°. El incumplimiento parcial o total de los servicios sexuales pactados entre las partes, no le permite al usuario exigir el cumplimiento de la obligación in natura, solamente puede repetir contra el establecimiento de comercio por el valor total de obligación inicialmente pactada.

Artículo 16. *Comisiones exigibles.* Los establecimientos comerciales objeto de la presente ley, en ejercicio de su autonomía de la voluntad, en caso de optar por esta modalidad de pago, sólo podrán cobrar hasta el 30% del precio, valor o contraprestación pactada por el servicio sexual cancelado o pendiente por cancelar a las personas que ejercen la prostitución.

Parágrafo. El desconocimiento de los topes contenidos en el artículo anterior, permite que la persona afectada pueda acudir a la respectiva autoridad o jurisdicción a reclamar el valor demás cancelado.

Artículo 17. *Acreditación.* Es deber inobjetable que todos los establecimientos de comercio objeto de la presente ley, que acudan a cada autoridad distrital o municipal donde operan los mismos, para que sean verificadas en rigor cada una de las obligaciones y permisos de que trata el artículo 10 de la presente norma y que constituyen un requisito necesario e indeclinable para su funcionamiento, dentro de los doce (12) meses siguientes a su entrada en vigencia.

Parágrafo 1°. Los establecimientos antes referidos deberán acogerse a un reglamento interno que establezca de manera clara las normas sobre el funcionamiento del establecimiento, conforme a los lineamientos de la presente ley.

Parágrafo 2°. La inobservancia de la acreditación genera una multa de diez (10) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes dependiendo de su gravedad y afectación a la colectividad, en

caso de reincidencia se genera suspensión hasta por 2 meses, y luego el cierre definitivo del establecimiento de comercio, si se continúa sin observar las disposiciones contenidas en la presente ley.

Parágrafo 3°. Las multas relacionadas en el parágrafo anterior deben ser canceladas en el término correspondiente ante las autoridades distritales o municipales encargadas, una vez recaudadas, deben llegar al control del Fondo para el Restablecimiento Social de las personas que ejercen la prostitución.

Artículo 18. *Horarios.* Todos los establecimientos comerciales objeto de la presente ley, se rigen por el horario que fije cada distrito o municipio para los establecimientos de entretenimiento y de expendio y consumo de bebidas alcohólicas, sin que sea válido evadir sus efectos, simulando o empleando denominaciones diferentes, en virtud del principio de la realidad sobre las formas.

Artículo 19. *Norma aplicable.* Al ser la presente norma, una ley especial y posterior a la Ley 232 de 1995 la cual sólo será aplicable de manera restrictiva y cuando resulte necesario, en todo aquello que no contrarie el fiel sentido de esta o la haga nugatoria.

CAPÍTULO V

Fondo para el Restablecimiento Social de Personas que ejercen la Prostitución

Artículo 20. *Aspectos generales.* Créese el Fondo para el Restablecimiento Social de las Personas que ejercen la Prostitución, como un fondo administrado por el Ministerio de Salud y Protección Social, o la entidad que haga sus veces para financiar y desarrollar programas dirigidos hacia las personas que ejercen la prostitución en coordinación con las Secretarías Departamentales, Distritales y/o municipales de salud; el Departamento para la Prosperidad Social o la entidad que haga sus veces, y las entidades encargadas de la atención social a nivel departamental, distrital y/o municipal.

Artículo 21. *Funciones.* Son funciones del presente fondo, prevenir, tratar y restablecer los derechos de las personas que ejercen la prostitución, creando programas especiales de atención a sus necesidades, campañas, estudios, suscribiendo convenios, generando oportunidades, subsidios, y en general todas aquellas actividades que guarden una relación directa con el aspecto teleológico o finalista de la presente norma.

Artículo 22. *Fondos.* El presente fondo funcionará con los siguientes recursos:

1. Los aportes del Presupuesto Nacional.
2. Las donaciones y aportes voluntarios.
3. Las multas impuestas a los establecimientos de comercio y personas que ejerzan la prostitución por el incumplimiento de las disposiciones de la presente ley.
4. Los rendimientos del propio fondo.

Parágrafo 1°. El Ministerio de Salud y la Protección Social o la entidad que haga sus veces reglamentará en el plazo de dos (2) años las condiciones específicas para el funcionamiento de dicho fondo y definirá con las demás entidades competentes una

Política Pública a nivel nacional para la atención de las personas que ejercen la prostitución.

Parágrafo 2°. Con el fin de no hacer nugatorios los propósitos señalados en los artículos 20, 21 y 22 de la presente norma, los funcionarios del Ministerio de Salud y la Protección Social o la entidad que haga sus veces, deberán contar con funcionarios que ejerzan el cobro coactivo a los infractores de las multas que integran los recursos del Fondo para el Restablecimiento Social de las personas que ejercen la prostitución, bajo los procedimientos establecidos en las disposiciones legales y reglamentarias aplicables.

Artículo 23. *Controles.* Es deber del Ministerio de Salud y la Protección Social, las entidades encargadas de la atención social a nivel departamental, distrital y/o municipal, la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República velar por el funcionamiento del Fondo para el Restablecimiento Social de las personas que ejercen la prostitución. El Ministerio de Salud y la Protección Social, deberá presentar informes anuales sobre los programas desarrollados y publicar periódicamente su gestión en la página web de la entidad para el conocimiento de la ciudadanía.

CAPÍTULO VI

De los medios masivos de comunicación

Artículo 24. *Prohibiciones.* Está prohibido a los medios de comunicación televisivos, escritos, radiales, virtuales y páginas web que operan en el territorio colombiano prestar servicios de clasificados, realizar propagandas, presentar programas, concursos u ofrecer servicios donde se haga insinuación explícita o implícita de servicios sexuales y aquellos que guarden relación directa, so pena de ser multados de diez (10) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes por parte del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, y retirados o censurados los actos prohibidos.

Parágrafo 1°. Las multas relacionadas en el artículo anterior deben ser canceladas en el término correspondiente ante el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones o las autoridades encargadas, una vez recaudadas, deben llegar al control del Fondo para el Restablecimiento Social de las personas que ejercen la prostitución del Ministerio de Salud y la Protección Social para lo de su competencia.

Parágrafo 2°. Corresponde a la Policía Nacional y cuerpos investigativos que cumplen funciones de policía judicial, coadyuvar para los medios virtuales y páginas web referidas no contravengan lo dispuesto, y en caso que estos lo hagan se comunique a las autoridades competentes.

Artículo 25. *Función social.* Corresponde a los medios de comunicación televisivos, escritos, radiales y virtuales realizar campañas y cubrimientos de difusión sobre los derechos de las personas que ejercen la prostitución.

CAPÍTULO VII

Centros educativos

Artículo 26. *Obligación académica.* Todos los centros educativos públicos y privados, a través

de los proyectos pedagógicos en educación para la sexualidad, que de conformidad con la Ley 115 de 1994 deben implementar de manera obligatoria todas las instituciones educativas en los niveles de preescolar, básica, y media se incluirá el desarrollo de conocimientos, habilidades, y actividades relacionadas con la valoración de sí mismo, el derecho a la intimidad y el derecho a la integridad física, psíquica y social, considerando las particularidades del contexto de la comunidad educativa.

Parágrafo. Corresponde al Ministerio de Educación Nacional y a las Secretarías Distritales de Educación, donde se encuentran ubicados los centros educativos, velar por el cumplimiento de lo antes dispuesto.

CAPÍTULO VIII

Planeación y urbanismo

Artículo 27. *Definiciones.* Para efectos de una adecuada planeación urbanística de las entidades territoriales, acorde al orden público, la sana convivencia y el respeto de los derechos de las personas que ejercen la prostitución y de quienes no la ejercen, se adoptan las siguientes definiciones:

a) **Servicios de alto impacto referidos a la prostitución y actividades afines:** Son aquellos que comprenden cualquier clase de actividad de prestación de servicios sexuales, realizados en casas de lenocinio, prostibulos o establecimientos similares, independientemente de la denominación que adopten.

b) **Usos incompatibles o usos restringidos de comercio y servicios:** Son aquellos usos en donde se desarrolle cualquier clase de actividad incompatible con el ejercicio de la prostitución determinada por los Planes de Ordenamiento Territorial y los demás instrumentos que los desarrollen o reglamenten.

Artículo 28. *Incompatibilidad y localización.* En los Planes de Ordenamiento Territorial o en los instrumentos que los desarrollen o complementen deberán prever las situaciones en las que primen los usos residenciales, institucionales o educativos sobre los usos incompatibles o usos restringidos de comercio y de servicio relacionados con el ejercicio de la prostitución.

Parágrafo. Los Planes de Ordenamiento Territorial o los instrumentos que los desarrollen o reglamenten deberán precisar los sitios específicos donde se podrán localizar los establecimientos para la prestación de servicios sexuales, así como las condiciones y restricciones a las que deben sujetarse. Los ajustes necesarios se realizarán en el plazo de dos (2) años incluyéndose en los proyectos de ajuste en trámite.

Artículo 29. *Programas de reordenamiento.* En los actos modificatorios de los Planes de Ordenamiento Territorial, que resulten de los procesos de revisión de los mismos, se contemplarán las condiciones para la relocalización de los usos incompatibles mencionados en esta ley. Dicha relocalización se sujetará, como mínimo, a las siguientes reglas:

1. Los municipios y distritos fijarán términos máximos improrrogables, que no podrán ser inferiores a diez (10) años, para la relocalización de

los establecimientos existentes permitidos por las al respectivo acto de revisión de sus Planes de Ordenamiento Territorial, en los que se desenvuelvan los usos incompatibles mencionados en la normas anteriores presente ley.

2. Podrán establecerse beneficios para fomentar la relocalización concertada, sin perjuicio del término máximo señalado en el numeral anterior.

3. Vencido el término máximo de relocalización previsto en el presente artículo, el desarrollo de los usos incompatibles de alto impacto referidos a la prostitución y actividades afines acarrearán las sanciones previstas en el artículo 104, numeral 4, de la Ley 388 de 1997, modificado por el artículo 2° de la Ley 810 de 2003.

4. Los alcaldes municipales o distritales adoptarán mecanismos ágiles para informar a los propietarios o administradores de los establecimientos objeto de relocalización, sobre los sitios exactos en donde pueden ubicarlos, los plazos y las condiciones para ello, de acuerdo con las normas del respectivo Plan de Ordenamiento Territorial, o los instrumentos que lo desarrollen y reglamenten.

Parágrafo 1°. En los programas de reordenamiento se debe garantizar, por lo menos, la participación de las autoridades competentes en el municipio o distrito en materia de bienestar social, salubridad, seguridad y medio ambiente.

Parágrafo 2°. Las anteriores disposiciones cobijan a todos los establecimientos públicos objeto de la presente ley que operan en el territorio nacional, sin que puedan predicarse situaciones consolidadas o derechos adquiridos para evitar sus efectos, salvo los usos incompatibles existentes en virtud de programas especiales de la Administración orientados a la protección de la población que ejerce la prostitución.

CAPÍTULO IX

Disposiciones varias

Con el fin de no hacer ilusoria la finalidad de la presente norma corresponde a las siguientes autoridades:

Artículo 29. *Alcaldes y gobernadores.* Dentro de sus planes de inversión social y desarrollo, tener prioridad junto con los demás sujetos de especial protección constitucional, de los programas y gastos necesarios para restablecer los derechos sociales y laborales de las personas que ejercen la prostitución, creando estrategias, mecanismos efectivos y un monto comprobable presupuestal con este propósito.

Parágrafo. También es deber de los alcaldes y gobernadores como garantes del orden público, así como de los demás órganos de control, realizar actuaciones de inspección, control y vigilancia para que los derechos y deberes de los sujetos de la presente ley, sean acatados y cumplidos como lo establecen la Constitución y la ley.

Artículo 30. *Autoridades judiciales y órganos de control.* La Fiscalía General de la Nación, los jueces de la República y Órganos de Control, deberán velar por que las personas que ejercen la prostitución, sean escuchadas, tenidas en cuenta y no sean revictimizados por parte de las diferentes autoridades en

los procesos adelantados sean administrativos, judiciales y no extrajudiciales, poniendo en duda su calidad de víctima de algún delito o la afectación en un derecho subjetivo tutelado.

Artículo 31. *Departamento Administrativo Nacional de Estadística.* Corresponde al Departamento Administrativo Nacional de Estadística planear, elaborar, procesar, analizar y difundir estudios y estadísticas relacionadas con la caracterización de las personas y establecimiento dedicados a la prostitución.

CAPÍTULO X

Vigencia y derogatoria

Artículo 32. *Vigencia y derogatoria.* La presente ley rige a partir de su sanción y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Atentamente,

Armando Benedetti Villaneda,

Senador de la República.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. Objeto

Este proyecto de ley, denota una relevancia notoria dentro de un Estado Social de Derecho, como el que se implementó en Colombia por obra del constituyente de 1991, volviendo los criterios axiológicos en verdaderos mandatos de optimización permanentes como lo sostiene el maestro Robert Alexy¹, que cumplen un papel protagónico e indeclinable, merecedores de una protección especial por parte del Estado en su promoción, seguridad, y garantía real y efectiva en su ejercicio.

Iniciativa legislativa que tiene como propósito regular y establecer medidas afirmativas o de discriminación positiva a favor de las personas que se encuentran en **situación, condición o estado** de prostitución, en sus diferentes modalidades consentida no coaccionada; buscando dignificar a este grupo de personas, restableciéndoles sus derechos frente a la sociedad con acciones idóneas, necesarias e incluyentes, que sin lugar a dudas, son uno de los tantos grupos que ameritan de una especial protección constitucional y, que en más de las veces, las circunstancias socioeconómicas que experimenta el país convierten esta actividad de vieja data como una alternativa sostenible para suplir las necesidades básicas de las personas que la practican (sean hombres o mujeres) y de sus personas a cargo.

De igual forma se busca implementar acciones estatales serias y conducentes, para controlar la proliferación de la actividad de la prostitución, en un marco de salubridad, seguridad y prevención por parte de la Administración, conforme a los fines del Estado que se desprenden del artículo 2° de la Constitución Nacional, que coincidan con otras medidas adoptadas legalmente para abolir el proxenetismo y todo tipo de esclavitud sexual, como lo es la Ley 1336 de 2009 “*por medio de la cual se adiciona y robustece la Ley 679 de 2001, de lucha contra la explotación, la pornografía y el turismo sexual con niños, niñas y adolescentes*”, de la cual fui autor. Sin que sea posible sostener que el reglamentar la pros-

¹ ALEXY, Robert, “*Teoría de los derechos fundamentales*”, Centro de Estudios Constitucionales. Madrid.

titución como una conducta indeseable socialmente, es equivalente a su fomento, apología o patrocinio.

2. Breves antecedentes de la prostitución en la historia

Resulta inocultable y un tanto redundante, afirmar que la actividad de la prostitución es consustancial a la existencia misma de las diferentes sociedades y formas de convivencia entre personas, reconocida unánimemente como “*la profesión más antigua del mundo*”, cuyos primeros indicios de existencia se remontan al siglo XVIII a. C en Mesopotamia, en donde existían insipientes disposiciones que obligaban a la colectividad a proteger los bienes de las prostitutas, posteriormente en Código de Hammurabi², incluyó a las personas dedicadas a esta actividad como legítimas para adquirir a título de herencia, luego en la Grecia antigua esta conducta se derivó del verbo *pernemi* (vender), en donde las prostitutas podían ser independientes o influyentes, y desplegada tanto por mujeres como por hombres, y se les obligaba a vestir de una forma determinada y a pagar impuestos sobre su actividad.

Más adelante en el Imperio Romano, también se pudo apreciar la existencia de la prostitución como un trabajo socialmente considerado, donde se consagraron tarifas y salarios para sus practicantes, quienes debían vestir trajes de color púrpura y a pagar tributos, para ser tenida como legal. Podían ser independientes o dependientes, cuando estaban vinculadas a un burdel, prestando servicios puramente sexuales o de acompañamiento, similar a las Geishas japonesas.

En la Biblia se ofreció salvación, perdón y aceptación a las prostitutas. En Mateo 21:31-32, se puntualizó: “*Jesús les dijo: De cierto os digo que los publicanos y las ramereras van delante de vosotros al reino de Dios. Porque vino a vosotros Juan en camino de justicia, y no le creísteis; pero los publicanos y las ramereras le creyeron; y vosotros, viendo esto, no os arrepentisteis después para creerle*”.

En Mesoamérica los aztecas fueron la civilización que dio cabida como muchas otras a la prostitución bajo el concepto *āhuiyani* ‘contento/a, satisfecho/a, feliz’, quienes ejercían el oficio en edificios o caminos dedicados exclusivamente a este objeto, conocidos con el nombre *Cihuacalli*, en donde se recibían mercancías y objetos de valor, a cambio de favores sexuales.

Ulteriormente en la Edad Media como consecuencia de la difícil situación entre las diferentes

clases sociales, las prostitutas no tuvieron otra opción que albergarse en pequeñas urbes desde donde prestaban sus servicios sexuales a cambio de otros bienes y servicios, sitios frecuentados por estudiantes universitarios, quienes debían ser perseguidos por los rectores de los centros educativos a los que pertenecían. Es quizá -según analistas-, este uno de los momentos coyunturales para la consolidación de la figura del burdel o casa de citas.

En el plano contemporáneo se destacan los antecedentes de la época del renacimiento del siglo XVIII, donde estuvo generalmente prohibida la venta de servicios sexuales, bajo el argumento, de ser una fuente de pecado, estando toda la política social orientada a reprimir la prostitución, pero al mismo tiempo siempre persistió otra corriente de doble moral, que patrocinó la prostitución, argumentando un deseo o necesidad sexual rutinaria. Realidad que ha sido reflejada hasta la actualidad en una gran parte de los diferentes Estados modernos, como es el caso de Estados Unidos de América entre los años 1910 y 1915, y en los diferentes países con modelo económico-político comunista.

De ahí que es un error, intentar ignorar y obviar un fenómeno que se encuentra presente en todos los niveles sociales y económicos sin distinción alguna, en las diferentes formas de convivencia social, o sostener que el atender estas necesidades legalmente en asocio a las demás ramas del poder público bajo los diferentes esquemas existentes (que más adelante serán relacionados), puede conducir a un Estado moderno a multiplicar la condición sexual de la prostitución.

3. La prostitución en el derecho comparado, desde el paradigma del prohibicionismo o reglamentarismo

El derecho comparado se mueve bajo el dilema bizantino del prohibicionismo o el reglamentarismo frente a la oferta de servicios sexuales consentidos a cambio de un precio. Esquemas que no se exhiben de manera autónoma y eficaz para controlar de una buena vez la prostitución con los visos de complejidad que presenta, propios de una sociedad cada vez más globalizada y apegada a las nuevas tecnologías. Demostrándose que una problemática para algunos y una fuente de ingresos u opción de vida para otros, no puede ser anulada desde un solo punto de vista.

Existen países en América como Estados Unidos en donde como ya fue anotado, hace más de 100 años se encuentra prohibida formal y materialmente la prostitución, salvo en algunos condados del estado de Nevada donde es permitida bajo estrictos controles gubernamentales y de salubridad pública. También lo está predominantemente prohibido en Asia como Tailandia donde según estudios recientes unas 50.000 mujeres dedicadas al negocio sexual han encontrado refugio en Japón. En Corea del Sur y del Norte, Birmania, Laos, Mongolia, Vietnam y Filipinas, está proscrita la prostitución. Por su parte en África y demás territorios musulmanes, está restringido el turismo sexual, llegando incluso a implantarse en algunos Estados la pena de muerte para las mujeres que sean sorprendidas en su ejercicio. Dándole vida todos estos países al modelo “*prohibicionista*”. A pesar de los innegables esfuerzos,

² “*Ley 178: Si el padre dio a una sacerdotisa o mujer pública (prostituta) un sericuto y grabado una tablilla, si en la tablilla no grabó que ella podría dejar su herencia a quien quisiera y seguir los deseos de su corazón, cuando el padre haya ido a su destino, los hermanos tomarán su campo y su jardín, y según el valor de su parte, darán un donativo de trigo, de aceite y de lana y contentarán su corazón (dándole lo necesario). Si los hermanos, según el valor de su parte, no le han dado trigo, aceite, lana, y no han contentado su corazón, ella dará su campo y su huerto al cultivador que le parezca bueno, y su cultivador la sustentará. Ella disfrutará del campo, del huerto y de todo lo que el padre le dio, mientras viva. No los dará por plata, ni pagará a otro con ellos. Su parte heredada pertenece a sus hermanos.*”. El Código de Hammurabi en Wikisource.

muchos de estos países siguen siendo un foco ostensible de prostitución y turismo sexual.

En algunos Estados miembros de la Unión Europea se ha hecho uso de modelos “abolicionistas” entre estos en Suecia, Noruega e Islandia; consistente en que no es perseguida la prostitución en sí misma, pero sí los clientes que acuden en busca de un servicio sexual, en palabras del Diputado para la Justicia noruega Astri Aas Hansen esta medida encuentra su fundamento por cuanto: “*Nosotros pensamos que comprar sexo es inaceptable porque favorece el tráfico humano y la prostitución forzada*”³. Sin embargo, a pesar de lo novedoso de la estrategia, es palmario que la medida no fue contundente para acabar con este flagelo público, siendo muy usual la existencia de prostitutas en estas zonas del continente, y posicionándose cada días más como destinos sexuales por excelencia.

De otra parte existen países como Holanda, Alemania y Nueva Zelanda bajo un modelo mencionado como “*pro regulación*”, en el cual la prostitución es un oficio, que se puede ejercer de manera independiente o dependiente, siempre que existan condiciones laborales ajustadas a derecho, donde se cuenten con garantías prestacionales como la celebración de contratos laborales escritos, afiliaciones al sistema de salud y pensión, controles infecciosos, intensidad en las jornadas, manejo de suelos y el pago de impuestos sobre los servicios prestados. Como consecuencia de lo anterior, algunos expertos han sostenido que se ha abierto paso a un último modelo, reconocido como “*laboral*”⁴ por sus evidentes prerrogativas asistenciales. No obstante, existen evidencias tangibles que apuntan a demostrar que políticas públicas como estas, aplicadas de manera aislada, sin que descansen en otras herramientas de igual naturaleza, capaces de frenar un desbordamiento en el funcionamiento de servicios sexuales, pueden desencadenar en proliferación de más personas dedicadas a la prostitución, por el incremento desmedido y permanente de la oferta y de la demanda, algo similar a lo que sucede en temas de consumo de estupefacientes y despenalización de sustancias prohibidas.

En países como Francia, Italia y España la prostitución no se encuentra prohibida, pero se persigue puniblemente a todas aquellas personas, individuos

y organizaciones que utilicen a terceros para ejercer cualquier actividad sexual y saquen provecho de ello, tipificando la conducta proxeneta. Posturas públicas que han ido variando notablemente hacia un modelo ecléctico un tanto abolicionista. A modo de ejemplo el 29 de enero de 2011 en el ayuntamiento de Sevilla, España la Administración tomó la determinación de multar de 750 a 3.000 euros a las personas que sean sorprendidas como clientes de un servicio sexual⁵. Se cree que en el País Vasco al año se producen 18.000 millones de euros por cuenta de la prostitución, así lo sostuvo la Asociación de Propietarios de Clubes de Alterne.

Es sorprendente conocer que según cifras Latinoamérica es uno de los pilares más fuertes de prostitución en el mundo entero. Volviéndose las mujeres latinas una opción fácil para ingresar en el mercado sexual en países del primer mundo, sólo en Holanda se estima que el 10% de visas solicitadas por países centroamericanos son con la intención de ingresar a ese país en busca de personas dedicadas a la prostitución. En atención al documento titulado “*Prostitución en Latinoamérica*” de Silvia Cuevas Morales, en clubes de Alterne para el año 2005, se identificaron 5.015 brasileñas, 2.388 colombianas, 1.296 paraguayas, 1.372 dominicanas, 779 venezolanas, 558 ecuatorianas, 182 argentinas, 15 puertorriqueñas y 2 guatemantecas, entre otras.

Ana María Lara en el informe “*Perspectivas de seguridad de las migraciones internacionales: Una propuesta para enfrentarlas*”, acotó el elemento **voluntariedad** o **consentimiento** para escoger la prostitución como una opción de vida y fuente de ingresos, considerándola como una quimera o falacia, invocando que en países con escasas oportunidades laborales, donde impera un déficit financiero, junto un olvido por parte de los Estados, es difícil poder sostener que la prostitución es una opción de vida, así: “*la difícil situación socioeconómica de algunas personas las estimula a buscar formas aparentemente fáciles de hacer dinero, lo que en la mayoría de los casos las convierte en víctimas de las bandas criminales organizadas que las someten a todo tipo de labores bajo engaños o por la fuerza. De esta manera, las redes de tratantes, aprovechándose de las condiciones de pobreza, del conflicto armado interno y de las ansias de un futuro mejor de muchos colombianos y colombianas, los someten a explotación sexual, a trabajos forzados y a otras situaciones similares, como en la época de la esclavitud. Estas razones hacen vulnerable a la población colombiana, presa fácil de los tratantes*”⁶.

En plano del Derecho Internacional, es de resaltar que dada la magnitud de los hallazgos tempranos en diferentes países, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en 1949 celebró la “*Convención para la supresión del tráfico de personas y la explotación de la prostitución de otros*”, en donde se definió la prostitución como una de las tantas formas de esclavitud así exista consentimiento expreso y

³ Leer al respecto la noticia titulada “*New Norway law bans buying of sex*”: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/7806760.stm>.

⁴ Pie de página número 29 de la Sentencia T-629 de 2010 de la Honorable Corte Constitucional M.P. Juan Carlos Henao: “*Este tipo de regímenes ha dado lugar recientemente a introducir un cuarto modelo a los tradicionalmente reconocidos, denominado laboral en el cual la prostitución se valora como un trabajo más, al cual deberían aplicarse los mismos instrumentos utilizados para proteger a los trabajadores de las diferentes industrias de eventuales abusos y violaciones de sus derechos. Así en Marjam Wijers, “Delincuente, víctima, mal social o mujer trabajadora: perspectivas legales sobre la prostitución”. En Osborne. Trabajador@s del sexo. Derechos, migraciones y tráfico en el siglo xx. Barcelona, Bellaterra, 2004. Citado por Mauricio Rubio. Viejos verdes y ramas peladas: una mirada global a la prostitución. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010, pp. 299 y 301”.*

⁵ <http://www.publico.es/espana/358743/sevilla-multara-solo-a-los-clientes-de-prostitucion>.

⁶ <http://www.umng.edu.co/documents/63968/76556/Rev3No1.AnaMaLara.pdf>. Consultado el 22 de Julio de 2012.

real de las personas que son inducidas a esta deplorable situación social. Posteriormente, la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución número 34/180, de 18 de diciembre de 1979, se incorporó la Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres, en su artículo 6° se enmarcó 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*”. Disposiciones que coinciden con el protocolo de Ginebra de 1957 que versa sobre la prohibición del trabajo forzoso, y con la Convención de Palermo, que hace parte de nuestro ordenamiento jurídico a través de la Ley 800 de 2003 y que trajo a colación prohibiciones relativas a la trata de personas, en especial de mujeres y niños.

En el mismo sentido el Décimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, a cargo de la Oficina de las Naciones Unidas para el Control de la Droga y la Prevención del Crimen, insistió en la necesidad de un nuevo mecanismo internacional para anular la esclavitud sexual de mujeres y niñas. El informe concluyó: “*anualmente, miles de mujeres y niñas en todo el mundo son objeto de este tráfico y se ven empujadas al intercambio sexual ilícito. Y aunque algunas lo hacen por decisión propia, muchas son forzadas a prostituirse en contra de su voluntad*”. Además “*La trata de personas se ha incrementado en áreas de gran desempleo y con crisis financiera, donde las mujeres están ansiosas de aceptar trabajo en otros lugares.*

Así son atrapadas en la red del tráfico a través de anuncios que les ofrecen trabajo como artistas, modelos, sirvientas, ayudantes de cocina, o incluso novias. Algunas caen también en la red a través de amigos o conocidos.”.

Más adelante en el año 2000, se suscribe por la misma Asamblea, el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, como un complemento a la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, en la que se define el fenómeno de la trata de personas. Esta misma Entidad supranacional, en el año 2009 determinó que sólo en Europa existen cerca de 270.000 víctimas de la trata de personas⁷.

Tenemos entonces, que existen bases jurídico-políticas vinculantes entorno a la prostitución, siendo un deber de todos los Estados que experimentan esta práctica, regular e implementar medidas, sea para castigar, abolir o regular una actividad económica asumida por una gran población, sea cual sea su causa u origen. Premisa que refuerza la necesidad de la presente iniciativa legal.

4. La prostitución en el contexto colombiano, a la luz de las pocas fuentes formales existentes y la jurisprudencial de la Honorable Corte Constitucional. Vacíos públicos que suple la presente iniciativa legal como un modelo “reglamentarista”

Nuestro ordenamiento jurídico en relación con la prostitución ha sido un tanto ajeno, distante y poco,

sin que se haya adoptado un modelo frente a este innegable fenómeno social, retención pública que ha generado una profunda ruptura a los derechos de las personas que se dedican a esta actividad y de manera indirecta a todas las personas que se ven afectadas por la incidencia de tal realidad. Existiendo un manto o vacío del Estado al respecto, cualquiera que si bien es cierto la prestación de servicios sexuales no está prohibida por el derecho positivo colombiano –salvo el proxenetismo o el empleo de menores de edad–, no lo es menos que no existen políticas nacionales serias y adecuadas conforme a tal práctica social, quedando temas de importancia mayúscula en la indefinición como: las condiciones de salubridad de los personas que se encuentran en **situación, condición o estado** de prostitución y por ende de sus clientes, temas de seguridad en su funcionamiento, en materia asistencial, laboral, social incluyente, de planeación, urbanismo e integración.

Bien es sabido que el Congreso de la República como órgano de representación popular tiene a su cargo de manera prevalente, regular todos los temas de vital importancia en el territorio colombiano, como se infiere del contenido literal y sentido obvio del artículo 150 y siguientes de la Constitución Política.

Sin embargo, sin desconocer el trabajo del órgano legislativo, existen materias que no han sido de atención oportuna por esta rama del poder, y que se están en mora por el pensamiento conservador y retrógrado de muchos parlamentarios, me refiero a temas como: el de eutanasia, aborto, dosis mínima, matrimonio y derechos de parejas del mismo sexo, por poner algunos ejemplos. Vacío que ha obligado a otras Corporaciones como la Honorable Corte Constitucional por vía del control constitucional abstracto de las sentencias de constitucionalidad, y concreto en las providencias de tutela, a llenar o suplir esta deficiencia normativa. De ahí que muchos han sostenido que el Alto Tribunal legisla y se extralimita en su función de salvaguardar la Carta Fundamental y los Derechos Fundamentales de los ciudadanos.

Compartimos el criterio de doctrinantes como el Profesor Hugo Alberto Marín Hernández⁸, quien sostiene que los temas álgidos o trascendentales que afecten en buena medida a la colectividad que integra la sociedad, deben ser del resorte exclusivo de los órganos de representación popular, por elementales razones democráticas, donde descansan los intereses directos de los electores, tal y como fue pensado por el Constituyente de 1991, al proclamar la existencia de un Estado Social de Derecho, y no de manera privativa sobre los jueces de la República. Circunstancia que hasta el momento no se ha satisfecho en debida forma.

En cuanto a disposiciones con rango legal o normativo que deben ser traídos a colación con el tema

⁷ <http://edition.presstv.ir/detail/109015.html>.

⁸ Es abogado de la Universidad Externado de Colombia, Especialista en Derecho Público de la misma universidad, Magister y Doctor en Derechos Fundamentales de la Universidad Carlos III de Madrid (España), actualmente es profesor de la Universidad Externado y es Magistrado Auxiliar de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

sometido a consideración, encontramos el Código Nacional de Policía (Decreto 1335 de 1970, modificado por el Decreto 522 de 1971), en su Capítulo VIII titulado “*De la Prostitución*” definió en su artículo 178 la prostitución del siguiente modo: “*Ejerce la prostitución la persona que trafica habitualmente con su cuerpo, para satisfacción erótica de otras varias, con el fin de asegurar, completar o mejorar la propia subsistencia o la de otro*”, dejando por fuera esta definición a los hombres y las nuevas formas de prostitución que se ejercen habitualmente.

Ese mismo artículo en su inciso segundo, enmarcó las obligaciones del Estado predicables respecto a la prostitución: “*El Estado utilizará los medios de protección social a su alcance para prevenir la prostitución y para facilitar la rehabilitación de la persona prostituida*”.

Por parte el artículo 179, fue diáfano al advertir: “*El sólo ejercicio de la prostitución no es punible*”. Los artículos 180 y 181 atribuyeron las siguientes competencias: “*Las Asambleas Departamentales o los Concejos podrán reglamentar lo relativo a la prostitución sujetándose a los preceptos de este estatuto y a los reglamentos que dicte el Gobierno Nacional*”. “*La nación, los departamentos y los municipios organizarán institutos en donde cualquier persona que ejerza la prostitución encuentre medios gratuitos y eficaces para rehabilitarse. La rehabilitación se ofrecerá por todos los medios que sean posibles sin que tenga carácter imperativo*”.

Ese Estatuto mencionó tangencialmente las prerrogativas asistenciales en cabeza de las personas en ejercicio de la prostitución, en el artículo 182: “*El tratamiento médico de las enfermedades venéreas es obligatorio. El que se preste en establecimiento oficial será gratuito, así como las drogas que se suministren*”. Finalmente el artículo 183 como disposición final, advirtió que “*Las autoridades podrán solicitar informaciones respecto del ejercicio de la prostitución con el fin de hallar los mejores medios de rehabilitación de quienes se dediquen a ella*”.

En un ámbito Distrital, son también escasos los actos generales, abstractos e impersonales, que guardan relación con la prostitución, como lo es el Acuerdo número 079 de 2003 del Consejo de Bogotá, donde en su título IV encabezado “*Quiénes Ejercen la Prostitución*”; incluyó dentro de las políticas públicas de la Capital, medidas importantes, que van desde los deberes para quienes la ejercen, obligaciones de los establecimientos comerciales, hasta el uso del suelo para la materialización de esta conducta. Lastimosamente, a pesar del gran avance de los mandatos contemplados por el Distrito bogotano, que se infieren indefectiblemente como un notorio avance que cierra en buena medida la brecha social existente, muchos de los mismos se han quedado en el plano formal y nunca material, por falta de compromisos políticos, que deben ser extendidos uniformemente por todo el territorio nacional.

En igual sentido el Acuerdo Municipal número 005 de 2011 de Sogamoso, Boyacá, bautizado “*mediante el cual se formula y adopta una política para la inclusión social de mujeres que se encuentran en situación de prostitución*”, acuerdo que surgió producto del consenso entre el Concejo de la ciudad y

mujeres retiradas que se encontraban en situación de prostitución. Destacándose obligaciones en tanto generales –sin descripción de conducta- similares a las de un Plan de Desarrollo, para tratar la problemática de la prostitución, consignados a modo de compromisos preventivos e incluyentes asistenciales, en salud, acompañamiento social, y exploración sexual de las prostitutas y su familiares más próximos.

La doctrina constitucional ha creado una importante línea jurisprudencial a través de sus *ratio decidendi*⁹ en torno al tema de la prostitución –pese a la ausencia legal en la materia-, catalogando a este grupo de personas como de especial protección constitucional, beneficiarios de una atención cuidadosa por parte de la Administración capaz de superar su situación vulnerable.

La primera sentencia en delimitar la naturaleza de la prostitución como una actividad inmoral más no proscrita, fue la T-620 de 1995 M.P Vladimiro Naranjo Mesa, como se lee:

“*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. (...)*

Si se trata por varios medios de evitar que la mujer se prostituya, el Estado tiende a alejar ese mal ejemplo de las zonas residenciales, para evitar, entre otras, que la niñez y la juventud se vean impelidas hacia tan lamentable oficio. De ahí que no

⁹ Tal como lo ha sostenido de manera reiterada la Honorable Corte Constitucional la *ratio decidendi* constituye una clara excepción al artículo 230 de la Constitución Política o al mal llamado “criterio auxiliar” de la jurisprudencia, en este caso se advirtió en los siguientes términos: “*Una interpretación literal del artículo 230 constitucional indicaría que la jurisprudencia elaborada por las Altas Cortes es sólo un criterio auxiliar de interpretación, es decir, una mera guía u orientación para los jueces, carente por tanto de verdadero efecto vinculante. La anterior hermenéutica resulta inaceptable*”. Sentencia C-335 de 2008 M.P Humberto Sierra Porto. Ver entre otras la Sentencia SU-047 de 1999 M.P Carlos Gaviria Díaz y la T-292 de 2006 M.P Manuel José Cepeda Espinosa, donde se indicó: “*La ratio decidendi de las sentencias de la Corte Constitucional, en la medida en que se proyecta más allá del caso concreto, tiene fuerza y valor de precedente para todos los jueces en sus decisiones, por lo que puede ser considerada una fuente de derecho que integra la norma constitucional*”.

sea exacto presentar la prostitución como trabajo honesto, digno de amparo legal y constitucional, ya que está, por esencia, es una actividad evidentemente inmoral, en tanto que el trabajo honesto implica una actividad ética, porque perfecciona, realiza a la persona y produce un bien. Si no fuera así, la Carta no fundaría el Estado social de derecho en el trabajo. Mientras el trabajo es promocionado por el Estado; la prostitución no lo es, ni puede serlo; es decir, no puede caer bajo el amparo de que goza el trabajo.

Luego lo fue la Sentencia SU-476 de 1997 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, en donde se actúa aun más el tema, llegando el Alto Tribunal Constitucional a la conclusión, que si bien es cierto las personas dedicadas a la prostitución son titulares de derechos con rango *iusfundamental*, debe entenderse que estas garantías axiológicas deben ceder muchas veces en aras del orden público y el interés general, de ahí que su ejercicio puede ser delimitado geográficamente, guiado por parámetros que concilien con personas que repudian o evitan esa condición, preservando la moral social como un bien jurídicamente tutelado. Según su contenido gramatical:

“La realidad histórica y sociológica demuestra que la prostitución no puede ser erradicada de manera plena y total, y que se trata de un fenómeno social común a todas las civilizaciones y a todos los tiempos. Obedece a factores diversos, de orden social, cultural, económico, síquico, etc. Lo cierto es que el Estado no podría comprometerse a erradicar por completo una práctica que siempre se ha dado y se dará; lo que sí puede ser controlado su radio de acción. Para ello existen las llamadas “zonas de tolerancia”, cuya finalidad es la de evitar que, de manera indiscriminada, se propaguen por todo el entorno urbano, invadiendo incluso las zonas residenciales, las casas de lenocinio y, en general, los establecimientos destinados a la práctica de la prostitución. (...)

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”.

En otra ocasión esa misma Corporación analizó en la Sentencia C-507 de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa la constitucionalidad del Decreto Ley 85 de 1989.

“Por el cual se reforma el Reglamento de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares”, el cual contemplaba en su artículo 184 como falta al honor militar entre otras: “Asociarse o mantener notoria relación con personal que registre antecedentes penales o sean considerados como delincuentes de cualquier género o antisociales como drogadictos, homosexuales, prostitutas y proxenetas” y “Ejecutar actos de homosexualismo o practicar o propiciar la prostitución”, la primera disposición que fue declarada inexecutable, y la segunda de manera condicionada, en el entendido que era ajustada a la Constitución siempre y cuando se trate de actos sexuales, sean ellos de carácter homosexual o heterosexual, que se realicen de manera pública, o en desarrollo de las actividades del servicio, o dentro de las instalaciones castrenses, propiamente dichas. En esa misma providencia se arguyó: “La prostitución y la homosexualidad son, en efecto, opciones sexuales válidas dentro de nuestro Estado social de derecho, razón por la cual, aquellos que las han asumido como forma de vida, sin afectar derechos ajenos, no pueden ser objeto de discriminación alguna. Por el contrario, según las voces de la propia Constitución Política, su condición de personas libres y autónomas debe ser plenamente garantizada y reconocida por el orden jurídico, en igualdad de condiciones a los demás miembros de la comunidad”.

Más adelante la Corte hizo algunos juicios de constitucionalidad, relacionados indirectamente con la prostitución en las sentencias relativas a temas conexos, como la Sentencia C-172 de 2004 que estudió la Ley 833 de 2003 M.P. Jaime Córdoba Triviño que incluyó al ordenamiento jurídico colombiano el “Protocolo Facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados”, adoptado en New York (USA), el 25 de Mayo de 2000, y la Sentencia C-636 de 2009 M.P. Mauricio González Cuervo, donde se ventilaron reparos de constitucionalidad al artículo 213 de la Ley 599 de 2000 Código Penal que tipificó el delito de “inducción a la prostitución”, donde se enfatizó:

“Esta Corporación considera que no obstante la prostitución puede ser el resultado de una decisión libre, autónoma y voluntaria, el tipo penal acusado califica el dolo no de quien opta por prostituirse sino de quien induce, sugiere o en general promueve la prostitución o al comercio carnal, con la intención de lucrarse o de satisfacer los deseos de una tercera persona.

7.2.3.2. *Sobre la voluntariedad real de la decisión de prostituirse una persona y sus falacias, en el informe “Perspectivas de seguridad de las migraciones internacionales: Una propuesta para enfrentarlas”, Ana María Lara se expresa que “la difícil situación socioeconómica de algunas personas las estimula a buscar formas aparentemente fáciles de hacer dinero, lo que en la mayoría de los casos las convierte en víctimas de las bandas criminales organizadas que las someten a todo tipo de labores bajo engaños o por la fuerza. De esta manera, las redes de tratantes, aprovechándose de las condiciones de pobreza, del conflicto armado interno y de las ansias de un futuro mejor de muchos colombianos*

y colombianas, los someten a explotación sexual, a trabajos forzados y a otras situaciones similares, como en la época de la esclavitud. Estas razones hacen vulnerable a la población colombiana, presa fácil de los tratantes”.

EL último pronunciamiento que presenta semejanza con el asunto objeto de estudio, es la Sentencia T-629 de 2010 M.P Juan Carlos Henao Pérez, es seguramente la sentencia más completa y enriquecedora constitucionalmente hablando, providencia que mostró con altura la función liberal, republicana y garantista del Alto Tribunal Constitucional, al resolver una tutela interpuesta por una prostituta, que había sido despedida de un establecimiento dedicado a la explotación económica sexual, por el hecho de encontrarse en estado de embarazo.

Después de un juicioso y exhaustivo estudio del derecho comprado y local de cara a la prostitución, la Corte mencionó que el contrato de servicios sexuales puede llegar a ser considerado como lícito; siempre que se compruebe el respeto de los derechos fundamentales de las personas y medie acuerdo de voluntades libre de coacción o vicio del consentimiento. Se consideró la prostitución con diferentes formas o modalidades, gracias a un informe realizado por la Alcaldía Mayor de Bogotá, y que son:

“Trabajadores sexuales (mujeres y hombres en todas sus apariencias), 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, conforme a un sistema de “fichas”. En esta figura, tres son las relaciones que se tejen: i) la de quien ejerce la prostitución y el establecimiento de comercio; ii) la de aquella y cliente del servicio sexual; iii). La de este y establecimiento de comercio.

Trabajadores sexuales que desarrollan su actividad de manera independiente, no permanecen en sitios fijos, no siguen ni están sometidos a horario ninguno y su beneficio económico se obtiene de su propio contacto con los clientes y de la comisión percibida por la gestión que desarrolle en los distintos establecimientos que frecuentan. Las relaciones que aquí se plantean son diversas: i) la del trabajador del sexo y el cliente; ii) la del trabajador del sexo y los establecimientos a los que acude.

Finalmente, una tercera modalidad que se desarrolla en establecimientos denominados “reservados”, donde los trabajadores sexuales permanecen sin turnos en el sitio y solo obtienen dinero si prestan el servicio. En este, el esquema de relación es el del primer caso, aunque su configuración fáctica de lugar a la generación de prestaciones diversas”.

Providencia que deja perfectamente demostrado, que el comercio sexual está reconocido implícitamente por las demás disciplinas del derecho colombiano, a modo de ejemplo en el Derecho Civil y Comercial está considerado como una conducta mercantil y contractual reglada, en el Derecho Fiscal como una actividad objeto de tributos y cargas fiscales, y en el Derecho Laboral como una forma vinculante de relación patronal entre las prostitutas dependientes y los diferentes establecimientos dedicados al negocio de manera expresa o aparente, existiendo derechos irrenunciables: a un contrato laboral, a la protección

especial como madre en estado de embarazo o cabeza de familia, a una afiliación al Sistema General de Seguridad Social (Salud, Pensión, Riesgos Profesionales y Caja de Compensación) a su favor.

En palabras de la Corte, se infirió sobre el particular:

“CONTRATO LABORAL ENTRE PERSONA QUE EJERCE LA PROSTITUCIÓN Y ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO-Una conclusión inexorable desde los principios constitucionales de libertad, dignidad e igualdad

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

económica y social, en la que les concreta posiciones jurídicas de derecho a una remuneración justa por su trabajo y de derecho al progreso”.

Partió la Corte entonces de la idea desarrollada en otras providencia ya citadas, en donde se afirmó que si bien es cierto la prostitución no es un trabajo en estricto sentido, ni puede ser objeto de la protección especial en lo tocante a su fomento y patrocinio como ocurre con los demás oficios tutelados constitucional y legalmente por el Estado, esto no es óbice para considerar que las personas en ejercicio de la prostitución son para todos los efectos legales trabajadoras, y por ende son titulares de los mismos derechos que se predicen en todas las demás actividades laborales.

En *suma*, es del todo claro tanto para la Corte Constitucional y como para las autoridades administrativas, que una vez interpretado el régimen constitucional y legal colombiano existente, del mismo no se deriva una prohibición al ejercicio de la prostitución, por tal razón el Estado, por expresa disposición de la Constitución, debe velar por mitigar o controlar los efectos adversos de esta condición, por lo que resulta totalmente legítimo, en respeto de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad, que las autoridades públicas que integran la composición de la Administración asuman medidas eficaces tendientes a evitar su propagación, reglamentar su ejercicio en aspectos esenciales como: la salubridad, seguridad, prerrogativas laborales y asistenciales de los diferentes actores involucrados, orden público, convivencia, respeto, manejo del suelo y, a disminuir sus consecuencias. Calificada esta situación como atentatoria para la dignidad humana de las personas.

5. Necesidad de tramitar la presente iniciativa a través de una ley ordinaria y no estatutaria. Ausencia de regulación del núcleo esencial o de la integralidad de algún Derecho Fundamental

A pesar de los aspectos *iusfundamentales* que se derivan de la presente iniciativa legal, como la dignidad humana, la igualdad, libre desarrollo de la personalidad, el trabajo, la seguridad social, el mínimo vital y, la protección especial de las mujeres y hombres que hacen parte de la prostitución, la misma debe ser tramitada mediante el procedimiento previsto para leyes ordinarias al que hace alusión el artículo 150 de la Constitución y el artículo de la Ley 5ª de 1992, por cuanto la materia *per se* no regula de manera integral un Derecho Fundamental, y no trastoca o modifica el núcleo esencial de alguna garantía individual, siendo los elementos necesarios para aplicar la cláusula residual de las leyes estatutarias.

Sobre esta posición la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-902 de 2011 M.P Jorge Iván Palacio Palacio, decantó su alcance, del siguiente modo:

“CLÁUSULA DE RESERVA DE LEY ESTATUTARIA-Sentido y alcance en la jurisprudencia constitucional/INTRODUCCIÓN DE LEYES ESTATUTARIAS EN EL DERECHO COLOMBIANO- Presupuestos en que se fundamenta/RESERVA DE LEY ESTATUTARIA EN REGULACIONES SOBRE DERECHOS FUNDAMENTALES-Reglas interpretativas

El artículo 152 de la Constitución introdujo la llamada cláusula de reserva de ley estatutaria, se-

gún la cual la regulación de ciertas materias debe hacerse mediante ese tipo cualificado de ley. Seguidamente, el artículo 153 ejusdem consagró las características especiales de dichas leyes, que consisten en un procedimiento más complejo de aprobación, derivado de su trámite en una sola legislatura; de la necesidad de mayorías absolutas en el Congreso para su expedición, modificación o derogación; y del control previo de constitucionalidad asignado a esta corporación. No obstante, más allá de su estricta base normativa, esta Corporación ha sustentado la existencia de leyes estatutarias en las siguientes consideraciones: “De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la introducción de las leyes estatutarias en el derecho colombiano se fundamenta principalmente en tres argumentos: i) la naturaleza superior grado de permanencia en el ordenamiento y seguridad jurídica para su aplicación; ii) por la importancia que para el Estado tienen los temas regulados mediante leyes estatutarias, es necesario garantizar mayor consenso ideológico con la intervención de minorías, de tal manera que las reformas legales más importantes sean ajenas a las mayorías ocasionales y, iii) es necesario que los temas claves para la democracia tengan mayor debate y consciencia de su aprobación, por lo que deben corresponder a una mayor participación política”. Debido a la amplitud de asuntos que eventualmente podrían quedar comprendidos dentro de las materias a que se refiere el artículo 152 de la Carta, y el consecuente riesgo de despojar al Congreso de la cláusula general de competencia que le es inherente en su condición de legislador ordinario (art. 150-1 CP), la jurisprudencia ha señalado de manera insistente que la cláusula de reserva de ley estatutaria debe interpretarse de manera restrictiva. (...) Similares consideraciones han sido recogidas cuando el Congreso adopta normas que directa o indirectamente inciden en el ejercicio de los derechos fundamentales. Es así como la Corte no ha requerido el trámite estatutario en la regulación de los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación integral en procesos de justicia transicional, ni para la adopción de normas del procedimiento penal, por mencionar sólo algunos eventos. Las reglas trazadas en estos casos fueron recogidas en la Sentencia C-756 de 2008, que sobre el particular puntualizó lo siguiente: “8. Así pues, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado cinco reglas interpretativas que permiten conocer cuáles son las regulaciones sobre derechos fundamentales que deben ser objeto de ley estatutaria y en qué casos corresponde al legislador ordinario establecer las limitaciones o restricciones del derecho, a saber: i) La reserva de ley estatutaria en materia de derechos fundamentales es excepcional, en tanto que la regla general se mantiene a favor del legislador ordinario. ii) La regulación estatutaria u ordinaria no se define por la denominación adoptada por el legislador, sino por su contenido material (...). En consecuencia, el trámite legislativo ordinario o estatutario será definido por el contenido del asunto a regular y no por el nombre que el legislador designe. iii) Mediante ley estatutaria se regula únicamente el núcleo esen-

cial del derecho fundamental, de tal forma que si un derecho tiene mayor margen de configuración legal, será menor la reglamentación por ley estatutaria. iv) Las regulaciones integrales de los derechos fundamentales debe realizarse mediante ley cualificada y, v) Los elementos estructurales esenciales del derecho fundamental deben regularse mediante ley estatutaria. De esta forma, es claro que la regulación puntual y detallada del derecho corresponde al legislador ordinario". Los anteriores criterios fueron reiterados en la reciente Sentencia C-818 de 2011, cuando la Corte declaró inexecutable varias normas de la Ley 1437 de 2011, "por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", precisamente porque en ellas se regulaba de manera integral y sistemática los elementos estructurales del derecho fundamental de petición. Sin embargo, cuando la normativa objeto de análisis no corresponde a asuntos concernientes al núcleo esencial de un derecho fundamental, ni pretende ser una regulación integral en la materia, el principio democrático y la lectura restrictiva de la reserva de ley estatutaria inclinan la balanza a favor de la cláusula general de competencia atribuida al Congreso de la República. En esa medida, es válida la regulación adoptada mediante leyes ordinarias".

Tenemos entonces que en el presente caso, no están dados los requisitos jurisprudenciales y constitucionales para darle trámite al presente proyecto de una ley estatutaria contenidos en los artículos 152 y 153 de la Carta Fundamental, siendo procedente el trámite regular o común de la ley ordinaria ya mencionado.

Finalmente es prudente mencionar que este proyecto de ley ya había sido radicado inicialmente en la legislatura pasada por cuenta del suscrito Senador en mi calidad de autor o creador del mismo, sin embargo, el texto actual de la iniciativa que exhibe algunas modificaciones bien intencionadas y necesarias, son el producto de los aportes realizados por parte de las Senadoras Astrid Sánchez Montes de Oca y Gloria Inés Ramírez, integrantes de la Comisión Séptima Constitucional Permanente, buscando su fortalecimiento.

6. Conclusiones

En mérito de lo antes expuesto, es evidente la irremediable necesidad que existe por parte del Estado y en especial en cabeza del Congreso de la República como órgano de representación popular, de legislar en un tema, como la prostitución, que ha sido claramente descuidado e ignorado por los diferentes poderes públicos, y que comporta una problemática de un alto impacto social, materializado en las diferentes personas, sean hombres o mujeres, quienes de manera voluntaria o coaccionada, ejercen la prostitución como una fuente de ingresos que garantice su congrua subsistencia y la de sus familiares. Siguiendo la línea del régimen *reglamentarista*, adoptado por algunas autoridades nacionales y distritales, y por la Corte Constitucional, dentro del radio de acción del Estado Social de Derecho.

Atentamente,

Armando Benedetti Villaneda,
Senador de la República.

SENADO DE LA REPÚBLICA
SECRETARÍA GENERAL

Tramitación de Leyes

Bogotá, D. C., 2 de septiembre de 2013

Señor Presidente:

Con el fin de que se proceda a repartir el **Proyecto de ley número 079 de 2013 Senado**, por la cual se establece un trato digno a las personas que ejercen la prostitución, se fijan medidas afirmativas a su favor y se dictan otras disposiciones orientadas a restablecer sus derechos, me permito pasar a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en el día de hoy ante Secretaría General por el honorable Senador Armando Benedetti Villaneda. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Séptima Constitucional Permanente, de conformidad con las disposiciones reglamentarias y de ley.

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE
SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., 2 de septiembre de 2013

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el proyecto de ley de la referencia a la Comisión Séptima Constitucional y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional con el fin de que sea publicado en la *Gaceta del Congreso*.

Cumplase.

Presidente del honorable Senado de la República,
Juan Fernando Cristo Bustos.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Gregorio Eljach Pacheco.

CONTENIDO

Gaceta número 669 - Lunes, 2 de septiembre de 2013	
SENADO DE LA REPÚBLICA	
PROYECTOS DE LEY	Págs.
Proyecto de ley número 76 de 2013 Senado, por la cual se adiciona a la Ley 789 de 2002 en lo referente al subsidio familiar en dinero para los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares y se dictan otras disposiciones.....	1
Proyecto de ley ordinaria número 77 de 2013 Senado, por la cual se crea el sistema de tarifa plena o máxima obligatoria por permanencia para los parqueaderos públicos y se dictan otras disposiciones.....	5
Proyecto de ley ordinaria número 78 de 2013 Senado, por la cual se crea un párrafo al artículo 244 de la Ley 906 de 2004 en materia de inasistencia alimentaria para personas en condición de especial protección constitucional.....	8
Proyecto de ley ordinaria número 79 de 2013 Senado, por la cual se establece un trato digno a las personas que ejercen la prostitución, se fijan medidas afirmativas a su favor y se dictan otras disposiciones orientadas a restablecer sus derechos.....	10