COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/073/17

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/073/17
Expediente	D-7946
Fecha	2017-08-30
Sala	Sala Sexta
Magistrado ponente	JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Con
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Derechos Fundamentales De Las Personas Juridicas
- Legitimacion Por Activa De Persona Juridica En Tutela
- Prostitucion En El Derecho Internacional Regulacion De La Prostitucion En El Derecho Comparado Prostitucion
- Prostitucion En El Ordenamiento Colombiano
- Actividad Comercial De Casas De Prostitucion
- Actividad Comercial Licita De Casas De Prostitucion

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Jurídicas, por su propia naturaleza, solo pueden ser reivindicados por los representantes legales o los apoderados judiciales de estas, bien sean de derecho público o de derecho privado. Por tanto, para esta Corporación es claro

Texto completo

T-073-17 NOTA DE RELATORIA: Mediante Auto 449 de fecha 30 de agosto de 2017, el cual se anexa en la parte final, se declara la nulidad de la presente providencia por violación del debido proceso, por desconocimiento del precedente constitucional contenido en las sentencias C-931/06, T-445/16 y C-192/16.

Sentencia T-073/17 AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA -Se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA- Requisitos DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS PERSONAS JURIDICAS- Jurisprudencia constitucional LEGITIMACION POR ACTIVA DE PERSONA JURIDICA EN TUTELA- Recae sobre su representante Los derechos de las personas jurídicas, por su propia naturaleza, solo pueden ser reivindicados por los representantes legales o los apoderados judiciales de estas, bien sean de derecho público o de derecho privado. Por tanto, para esta Corporación es claro que la legitimidad por activa para la defensa de los derechos fundamentales de las personas jurídicas depende de que exista una relación de representación legal, o apoderamiento judicial, entre quien alega la vulneración y la entidad que ha sido afectada.

PROSTITUCION EN EL DERECHO INTERNACIONAL REGULACION DE LA PROSTITUCION EN EL DERECHO COMPARADO PROSTITUCION- Desarrollo jurisprudencial El Estado colombiano no está llamado a tomar medidas de prevención negativa contra la prostitución, a través de medidas penales o de policía, sino que su principal propósito debe ser el de proteger y entender a estas personas, brindándoles también la oportunidad de salir de

este ambiente, pero respetando la decisión libre que han tomado. Brindando el acompañamiento que sea requerido y llevando a la materialidad las garantías que la Carta Política y el Derecho laboral ofrecen a todos las personas que en Colombia realizan un trabajo digno, como lo es la prostitución.

PROSTITUCION EN EL ORDENAMIENTO COLOMBIANO- Libertad, igualdad y dignidad: principios, valores y derechos que respaldan el ejercicio de la prostitución Las personas que vienen realizando trabajo sexual gozan de una protección basada en los derechos de igualdad, libertad y dignidad. Estos constituyen la principal defensa de un colectivo constantemente vulnerado y discriminado, social y legalmente. Si el Estado, a través de todas sus autoridades, incluida la justicia, pretende detener los estereotipos y la estigmatización que generan una persecución moral, que se ha trasplantado al ordenamiento jurídico, debe atender a las garantías constitucionales que justifican una especial protección. Es decir, tiene que actuar conforme a la intención de la carta política y adecuar su funcionamiento a esta última, especialmente a la hora de realizar operaciones en contra de la prostitución.

PROSTITUCION- Límites constitucionales y legales para su ejercicio El ordenamiento jurídico se ha preocupado por prohibir las conductas que puedan atentar contra los bienes jurídicos protegidos de los trabajadores sexuales. En ese sentido, en principio, estos primeros límites que plantean las normas parecen más preocupados por proteger a quien ejerce la prostitución, con el fin de que no se le vulneren sus garantías fundamentales a la dignidad humana y a la libertad. Por ello, estas prohibiciones, sanciones y conductas punibles, están dirigidas a proteger el consentimiento de quien realiza trabajos sexuales, garantizando que sean personas que voluntaria y autónomamente hayan decidido, con base en sus derechos, dedicarse a la prestación de estos servicios. Así como los menores de edad no pueden trabajar, tampoco pueden ejercer la prostitución.

PROSTITUCION- Perspectiva abolicionista Quienes apoyan la perspectiva abolicionista insisten en que siempre que exista un aprovechamiento sexual de una persona vulnerable, a través de una posición de poder o confianza, con el fin de obtener ganancias económicas, sociales o políticas, se podrá hablar de explotación sexual. Por ello, se debe buscar la penalización de las conductas de los explotadores y favorecer a las personas que se encuentran en situación de prostitución, brindándoles herramientas que les permitan superar las condiciones que las llevaron a tener que prostituirse.

ACTIVIDAD COMERCIAL DE CASAS DE PROSTITUCION- No se encuentra penalizada en Colombia El Código Penal y el Código de Policía, reconocen en la prostitución una actividad comercial lícita, siempre que la misma sea realizada por un mayor de edad, de forma voluntaria y consiente, en cumplimiento de las normas legales establecidas. En suma, en tanto es una actividad comercial lícita que busca mejorar las condiciones económicas de quien la presta, la misma puede ser ejercida de manera libre y sin más limitaciones que las establecidas para cualquier otra actividades comercial, cuales son el bienestar social y las regulaciones establecidas por el legislador para su ejercicio.

ACTIVIDAD COMERCIAL LICITA DE CASAS DE PROSTITUCION- Debe regularse y vigilarse, verificando que prostitución ejercida, se preste en condiciones de voluntad y dignidad, que se cumpla con normas de salubridad y obligaciones establecidas en Código Sustantivo ZONAS DE TOLERANCIA- Objetivo Las zonas de tolerancia tienen como principal objetivo evitar que ciertas actividades, consideradas de alto impacto comercial, se practiquen en cualquier territorio. Lo anterior, busca que estas no afecten el entorno urbano en su totalidad, protegiendo de forma especial a las zonas residenciales, hospitalarias y de educación.

CASAS DE PROSTITUCION- Cuando autoridades determinen zonas que permiten uso del suelo para su establecimiento, deben cumplir mínimos que garanticen condiciones de dignidad para personas que ejercen esta actividad PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA- Límite a la actuación administrativa DERECHO AL TRABAJO Y AL MINIMO VITAL DE REPRESENTANTE DE ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO- Ordenar la apertura de prostíbulo, siempre y cuando cumpla a cabalidad con las normas de policía y administrativas, diferentes a las de uso del

suelo RESPETO LABORAL A TRABAJADORAS Y TRABAJADORES SEXUALES- Orden a dueña de establecimiento de comercio garantizar a sus trabajadores que realicen trabajos sexuales todas las prestaciones sociales y laborales DERECHOS DE LOS TRABAJADORES SEXUALES- Orden a autoridades verificar que no haya personas extranjeras prestando servicios sexuales de manera forzada, en los sitios de trabajo sexual que funcionan en el municipio de Chinácota DERECHOS DE LOS TRABAJADORES SEXUALES- Se exhorta al Ministerio de Trabajo que elabore una propuesta de regulación sobre el trabajo sexual, que priorice la adopción de medidas que protejan a los trabajadores sexuales en el campo laboral Referencia:

Expediente T- 5.872.661 Acción de tutela interpuesta por Nelcy Esperanza Delgado Ramírez contra Nubia Rosa Romero Contreras en su condición de Alcaldesa del Municipio de Chinácota, o quien haga sus veces. Fue vinculado Carlos Alberto Toro Muñoz en su calidad de Inspector de Policía de Chinácota, o quien haga sus veces.

Magistrado Ponente: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Bogotá, D.C., seis (6) de febrero dos mil diecisiete (2017) La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Aquiles Arrieta Gómez (e), Alberto Rojas Ríos y Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA I. ANTECEDENTES. La señora Nelcy Esperanza Delgado Ramírez promovió acción de tutela en favor de un establecimiento de comercio de su propiedad, Taberna Barlovento Chinácota, y sus empleados, en contra d e Nubia Rosa Romero Contreras en su condición de Alcaldesa del Municipio de Chinácota, por estimar vulnerados sus derechos al trabajo, debido proceso e igualdad, ya que la demandada ordenó cerrar el mencionado establecimiento por incumplimientos relacionados con el uso del suelo.

Para sustentar su solicitud de amparo, se relatan los siguientes: 1. Hechos Relevantes [1] . 1.1. Manifiesta la accionante que es la dueña del establecimiento de comercio Taberna Barlovento, ubicado en la calle 3 Núm. 4-76 del Municipio de Chinácota.

1.2. Afirma que heredó el establecimiento de sus padres, Rafael Delgado Castillo y Carmen Alicia Ramírez Ibañez, quienes lo fundaron hace más de 80 años, en 1935.

1.3. Dicho establecimiento tiene como objeto la venta de bebidas frías y la prestación de servicios sexuales por parte de mujeres mayores de edad.

1.4. Resalta que el requisito relacionado con el uso de suelos es posterior a la entrada en funcionamiento del negocio, razón por la cual no podrían exigirle el cumplimiento de este.

1.5. El día 1 de agosto de 2015 se le interpuso, por parte de la Policía de Chinácota, comparendo a la Señora Nelcy Esperanza Delgado “por ejercer la prostitución en establecimiento sin la documentación reglamentaria”.

1.6. En razón de lo anterior, la actora presentó escrito el 25 de noviembre de 2015, al cual se le dio el radicado 6010, por medio del que aportó toda la documentación que poseía del establecimiento.

1.7. El 15 de diciembre de 2015 el Inspector de Policía de Chinácota, Carlos Alberto Toro Muñoz, respondió al oficio radicado 6010, indicándole a la demandante que para lograr la autorización y funcionamiento de la Taberna Barlovento debería enviar el certificado de uso de suelos, el acta de inspección sanitaria de salud pública departamental, certificación de seguridad expedida por bomberos, escrituras públicas del local, registro de Sayco-Acinpro, RUT, estampilla de previsión social municipal y certificado de distancia para expendio de licores.

Asimismo, le advirtió que de no cumplir con estos requisitos antes de 30 días el establecimiento comercial sería cerrado. 1.8. Relata la accionante que el día 19 de diciembre de 2015 la policía, en su labor de patrullaje normal, acudió nuevamente a la taberna con el fin de hacer un control de documentos, contaminación auditiva y de menores de edad

dentro del establecimiento. Como resultado de dicha visita se le dieron 30 días para obtener los siguientes documentos: resolución expedida por la Secretaria de Planeación, Cámara de Comercio, certificado bomberil, Sayco-Acinpro, licencia de saneamiento ambiental, escritura del local y uso de suelo expedido por la Secretaria de Control Urbano.

1.9. El 8 de febrero de 2016 la Alcaldía de Chinácota envió citación a la Señora Nelcy Esperanza Delgado Ramírez, en la que le solicita comparecer con el fin de notificarla de la Resolución 2016-009. Dicho acto administrativo, expedido el 5 de febrero del mismo año, ordena la suspensión temporal de actividades del establecimiento comercial Barlovento hasta por 2 meses, tiempo en el cual deberá cumplir con todos los requisitos y documentación mencionada, so pena de que se ordene el cierre definitivo del establecimiento, de conformidad con los numerales 3 y 4 del artículo 4 de la Ley 232 de 1995 [2] .

1.10. El 12 de febrero de 2016, el apoderado de la Señora Nelcy Esperanza Delgado Ramírez, Andrés Delgado Gil, se notifica de la resolución previamente mencionada. El 23 de febrero del mismo año interpone recurso de reposición y en subsidio apelación. En tal recurso se indica que la documentación exigida en el artículo 2 [3] de la Ley 232 de 1995 empezó a recolectarse a partir del 19 de diciembre, sin embargo que con respecto a la autorización por parte de la Secretaría de Planeación debía atenderse al artículo 4 [4] del Decreto 1879 de 2008 que reglamenta la precitada ley y establece que los comerciantes solo deben hacer un proceso informativo a las autoridades respectivas, del cual se presume la buena fe y puede ser verificado ex post.

Asimismo, se fundamenta el recurso en que los artículos 1 [5] y 5 [6] de la Ley 232 de 1995 determinan que no se podrán exigir licencias o permisos de funcionamiento a establecimientos anteriores a la entrada en vigencia de la norma y que los servidores públicos que lo hagan incurrirán en una falta gravísima.

Finalmente, se anexan al documento el certificado de sanidad, paz y salvo de Sayco y Acinpro, certificado bomberil, certificado de uso de suelos, escrituras públicas, RUT, estampilla de previsión social y certificado de distancia.

1.11. Mediante Auto 241.02.042-2016 del 12 de abril de 2016 el Inspector de Policia, Luis Alfredo Méndez, niega el recurso de reposición por considerar que la resolución 2016-009 estuvo debidamente fundada en la ley. Se remite el expediente a la Alcaldía de Chinácota con el fin de que se resuelva el recurso de apelación.

1.12. El 13 de junio de 2016, la Alcaldía expide la resolución 175 que niega el recurso de apelación. En esta, nuevamente se resaltan las exigencias del artículo 4 de la Ley 232 de 1995, entre los que esta la autorización de funcionamiento que da la Secretaría de Planeación, que la accionante no tiene. Igualmente, se destaca que la zona en que se encuentra el establecimiento es una zona de conservación especial cuyo principal uso es el de vivienda, compatible con pequeños comercio e industria. También, se recuerda que esta taberna se encuentra a 105 metros de una escuela y que los vecinos han allegado diversas quejas, en las que hacen alusión a los desórdenes que promueve este lugar, calificándolo de prostíbulo.

Finalmente, sostiene la Alcaldía que no se cumple con los requisitos del artículo 2 de la Ley 232, por lo que no es predicable que la mera comunicación descrita en el artículo 4 del Decreto 1879 de 2008 pueda operar.

1.13. La accionante manifiesta que esta última resolución no le ha sido notificada a ella o su apoderado, razón por la cual se le está vulnerando su derecho fundamental al debido proceso. Por lo anterior, radicó el 8 de julio de 2016 un oficio solicitando copia de la decisión, a este último se le asignó radicado 3689.

1.14. Relata la Señora Nelcy Esperanza Delgado Ramírez que el 9 de julio de 2016 una patrulla de la policía procedió a cerrar el establecimiento comercial Taberna Barlovento por orden del Inspector Luis Alfredo Méndez.

1.15. La demandante insiste en que su local solo funciona sábados y domingos en horario nocturno, razón por la cual nunca se cruza con el funcionamiento de la escuela cercana. Asimismo, alega que le vulneran su derecho a la igualdad

por no hacer exigibles estos mismos requisitos a muchos establecimientos que venden bebidas embriagantes en la zona, también próximos al establecimiento educativo.

1.16. Indica que es madre cabeza de familia y víctima del conflicto armado, lo anterior porque, conforme certificación de la Unidad Seccional de Fiscalías de Pamplona, Norte de Santander, su yerno fue asesinado sobre la vía Chinácota-Ragonvalia.

Lo anterior ocasionó que su nieta haya quedado a su cargo, convirtiéndola en madre cabeza de familia. 1.17. Asimismo, afirma que las 15 mujeres que trabajan en Barlovento también dependen económicamente de su labor, ya que no cuentan con otra oportunidad para generar ingresos. El cierre del local implica que ellas pierden el sustento para sí mismas, sus hijos y familias, destacando que la mayoría de estas damas son madres cabezas de hogar.

Mediante tutela la accionante solicita que se protejan sus derechos fundamentales al trabajo, debido proceso e igualdad, así como los de las trabajadoras de su establecimiento.

2. Trámite procesal a partir de la acción de tutela. 2.1. El Juzgado Promiscuo Municipal de Chinácota, Norte de Santander, por auto del 11 de julio de 2016, avocó conocimiento y corrió traslado a la demandada para pronunciarse sobre los hechos referidos en la acción instaurada a la Alcaldía de Chinácota. Igualmente, procedió a vincular a la Inspección de Policía del Municipio.

2.2. Respuesta de la Inspección de Policia. 2.2.1. Afirma Carlos Alberto Toro Muñoz, Inspector de Policía y Tránsito del Municipio de Chinácota, que en noviembre de 2015 se le solicitó a la Señora Nelcy Esperanza Delgado Ramírez que completara la totalidad de documentos exigidos por la Ley 232 de 1995, ya que solo presentó, en tal oportunidad, el certificado de Cámara de Comercio y el pago de industria y comercio.

2.2.2. Asimismo, indica que a partir del apoderamiento de Andrés Delgado Gil por parte de la accionante, él se declaró impedido y se apartó del proceso administrativo. Lo anterior, porque ambos se encuentran inmersos en unos procesos de orden penal y disciplinario que los vinculan. En razón de esto es que el trámite pasa a ser de conocimiento y competencia del Inspector Luis Alfredo Méndez.

2.2.3. En razón de lo anterior, indica que la presente acción de tutela carece de legitimación en la causa por pasiva, ya que él no estuvo inmerso en las decisiones que la accionante enuncia como vulnerantes de sus derechos fundamentales. Asimismo, solicita que la solicitud de amparo sea declarada como improcedente, ya que se cuenta con los recursos de ley establecidos en el Código Contencioso Administrativo.

2.3. Respuesta de la Alcaldía de Chinácota. 2.3.1. Miguel Ángel Florez Rodríguez, Alcalde (e) de Chinácota, relata que no existe prueba de que la accionante sea madre cabeza de familia y víctima del conflicto armado. Efectivamente es la propietaria del establecimiento Barlovento que, aunque solo funciona los fines de semana, presenta diversas quejas por parte de la comunidad y presenta desordenes hasta altas horas de la noche, los cuales afectan a la comunidad.

2.3.2. Resalta que el establecimiento de comercio fue inicialmente abierto en la Carrera 6 Núm. 2-02, hace más de 80 años, pero que recientemente fue trasladado a la Calle 3 Núm. 4-76, lugar en el que no cumple con los usos de suelo que indica el POT del Municipio.

2.3.3. Indica que la oferta de servicios sexuales por parte del negocio de la accionante ha perturbado la tranquilidad del Municipio, haciendo necesario que se prime el interés general sobre el particular. Lo anterior fundamentado en que, conforme a la sentencia T-736 de 2015, el ejercicio de la prostitución puede ser limitado, especialmente en espacios públicos y lugares cercanos a instituciones educativas.

2.3.4. Asimismo, rememora que desde noviembre del año 2015 se le viene indicando a la Señora Nelcy Esperanza Delgado Ramírez que no cumple con la documentación necesaria para el funcionamiento del establecimiento del cual es

propietaria. A través de todo el procedimiento, la accionante nunca acreditó el permiso de uso de suelos, razón por la cual fue cerrada la Taberna Barlovento.

2.3.5. También, resalta que las notificaciones fueron surtidas en debida forma. En el caso particular de la Resolución 175 del 13 de junio de 2016, se anexa la citación para notificarse, debidamente recibida por la demandante en tutela, que no fue cumplida. Igualmente, se adjunta la segunda boleta de citación, en la que consta que no fue posible entregarla a los destinatarios. Finalmente, se allega la notificación por aviso, hecha conforme a las reglas del artículo 69 [7] de la Ley 1437 de 2011.

Por lo anterior, no se vulnera el derecho al debido proceso con una decisión que cumplió plenamente con el procedimiento administrativo y que, además, se ajustó a la los requisitos exigidos por la Ley 232 de 1995.

2.3.6. Indica, que tampoco se vulnera el derecho a la igualdad, debido a que las decisiones fueron tomadas con base en la defensa de los derechos colectivos a la tranquilidad, el medio ambiente sano y de protección a la niñez, por encontrarse a 100 metros de un establecimiento educativo. También, fundamenta la no afectación de este derecho en que no existe ningún otro prostíbulo cuyo funcionamiento se permita en la zona donde está ubicado la Taberna Barlovento, y que en el caso que se permitiera a esta última continuar funcionando se vulneraría el derecho a la igualdad de establecimientos que, teniendo el mismo objeto, están por fuera del casco urbano.

2.3.7. En cuanto al derecho al trabajo, precisa que el Municipio no ha vulnerado este derecho porque no se limita la prestación de los servicios sexuales, ya que se permite que estas mujeres puedan ejercer su labor en un lugar alejado del casco urbano, donde no se afecte la seguridad y tranquilidad de la zona.

2.3.8. Resalta que esta decisión es un cierre temporal, ya que el procedimiento administrativo aún no ha terminado. 2.3.9. Finalmente, concluye que la acción es improcedente porque la demandante cuenta con los medios ordinarios de la jurisdicción contenciosa administrativa.

2.4. Sentencia de única instancia. 2.4.1. El Juzgado Promiscuo Municipal de Chinácota, Norte de Santander , mediante sentencia del 26 de julio de 2016, declaró improcedente la acción de tutela solicitada. Entre las razones expuestas por el juez de instancia en su fallo están que se advierte que efectivamente la accionante fue notificada, mediante aviso, de la decisión tomada en la resolución 175 del 13 de junio de 2016.

Asimismo, se indica en el fallo que la acción fue radicada por la señora Nelcy Esperanza Delgado Ramírez quien no acreditó la representación de otros sujetos, como sus trabajadoras, sin poder entonces atribuirse la reclamación de los derechos fundamentales de personas que están indeterminadas en la acción y en el proceso.

Tampoco, la accionante explica porque no hace uso de los demás medios ordinarios de defensa con los que cuenta para resolver su situación jurídica, sin aclarar si la tutela se usa como mecanismo transitorio.

2.4.2. También se destaca por el juez de instancia que el Registro Único Tributario – RUT reporta un inicio de actividades el 14 de febrero de 2007, habiendo sido incluidas las relativas a la prestación de servicios personales por solicitud que se hizo hasta el 16 de febrero de 2016, de forma posterior a la primera resolución que suspendió temporalmente las actividades de la Taberna.

Igualmente sucede con el certificado de bomberos y de distancia, que son posteriores al inicio de la investigación, y que darían credibilidad al argumento de la Alcaldía de que el establecimiento fue recientemente trasladado y ubicado a 105 metros del establecimiento educativo. Por tanto, no existió una permisividad de un largo período que le autorice a la accionante considerar que estaba actuando conforme a la reglamentación legal.

2.4.3. Finalmente, indicó la sentencia de instancia, la demandante cuenta con un medio idóneo como es la acción de nulidad y restablecimiento, a través de la cual puede incluso solicitar la suspensión provisional de la resolución que la

sanciona, en el marco de las medidas cautelares propias de la jurisdicción contencioso administrativa, tales como la nulidad y restablecimiento del derecho.

3. Pruebas de Instancias - Volante de citación No. 001 Rad: 240-02-2016-001 (Folio 12, Cuaderno No. 1) - Comunicación apertura establecimiento de comercio (Folio 14-15, Cuaderno No. 1) - Resolución No. 2016-009 “por medio del cual se suspende temporalmente el funcionamiento de un establecimiento comercial de venta de bebidas alcohólicas por incumplimiento a la ley 232 de 1995”. (Folio17, Cuaderno No. 1) - Acta diligencia de cierre de establecimiento comercial Cód.: MGS-04 F-01 (Folio23, Cuaderno No. 1) - Certificación pago estampilla (Folio 28, Cuaderno No. 1) - Certificado de inspección de seguridad, Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Chinácota (Folio 29, Cuaderno No. 1) - Pago autorización por la comunicación de obras al público (Folio 30, Cuaderno No. 1) - Certificación No. 337, Alcaldía de Chinácota. (Folio 33-34, Cuaderno No. 1) - Certificación No. 336, Alcaldía de Chinácota. (Folio 35, Cuaderno No. 1) - Formulario del registro único tributario Taberna Barlovento. (Folio 36, Cuaderno No. 1) - Certificado de matrícula mercantil, Cámara de Comercio de Cúcuta. (Folio 37, Cuaderno No.

1) - Informe y Orden de comparendo a establecimiento, Departamento de Policía Norte de Santander. (Folio 47-48, Cuaderno No. 1) - Acta de operativo de visita de establecimientos comerciales, control de documentos, contaminación auditiva, menores de edad dentro del establecimiento. (Folio 49, Cuaderno No. 1) - Oficio solicitud de información No. 240-04-2016-053. (Folio 64, Cuaderno No. 1) - Respuesta oficio No. 240-04-2016-053. (Folio 65, Cuaderno No. 1) - Autorización No. 005, Secretaria de planeación y desarrollo Municipio de Chinácota, Norte de Santander. (Folio 66, Cuaderno No. 1) - Contestación oficio radicado 6010 del 25 de noviembre de 2015. (Folio 76, Cuaderno No. 1) - Escritura pública No. AH 04047330. (Folio 81-82, Cuaderno No. 1) - Acta de evaluación sanitaria y ambiental a establecimientos especiales de Norte de Santander (Folio 92-95, Cuaderno No. 1) - Querella Rad. 083, de 1 de febrero de 2016. (Folio 96-99, Cuaderno No. 1) - Resolución No. 090 de 8 de abril de 2016. “por la cual se resuelve un impedimento del inspector de policía de Chinácota”. (Folio 134-135, Cuaderno No. 1) - Resolución No. 175 de 13 de junio de 2016. “por la cual se resuelve el recurso de apelación en contra de la resolución No. 2016-009de 5 de febrero de 2016”. (Folio 144-147, Cuaderno No. 1) - Boleta de citación personal No. 001, de 17 de junio de 2016. (Folio 149, Cuaderno No.

1) - Boleta de citación No. 002 de 21 de junio de 2016. (Folio 150, Cuaderno No. 1) - Notificación por aviso de 28 de junio de 2016. (Folio 151, Cuaderno No. 1) - Oficio novedad de establecimiento público. No. S-2016-036219. (Folio 157, Cuaderno No.

1) 4. Pruebas decretadas por la Sala de Revisión. 4 .1. Mediante auto del 15 de diciembre de 2016 , el Magistrado Ponente encontró necesario decretar la práctica de algunas pruebas. Lo anterior, con el objeto de contar con mayores elementos de juicio, para lo que resolvió:

“PRIMERO. SOLICITAR al Concejo Municipal de Chinácota, Norte de Santander que en el término de cinco (5) días: (i) señale las zonas que de acuerdo con el Esquema de Ordenamiento Territorial (EOT) vigente (Acuerdo 006 de 2007), permiten el establecimiento de casas de prostitución o de lenocinio; ii) que de existir, que remita el Acuerdo o norma que reglamenta el ejercicio de la prostitución en el Municipio de Chinácota, Norte de Santander; (iii) haga llegar el Acuerdo 006 de 2007 que consagra el EOT del Municipio de Chinácota, Norte de Santander; (iv) envíe los EOT anteriores al actual, así como las normas de ordenamiento territorial previas, de tenerlas, que fueran aplicables en 1935 y 1984.

SEGUNDO. SOLICITAR a la Alcaldía de Chinácota, Norte de Santander que en el término de cinco (5) días remita un informe en el que dé cuenta de: (i) los trámites adelantados, de existir, para la adecuación de zonas en el Municipio de Chinácota, Norte de Santander en las que puedan funcionar establecimientos de comercio y servicios de alto impacto como casas de prostitución; (ii) los requisitos que se exigen por parte del Municipio para permitir la apertura de un

establecimiento de comercio y servicios de alto impacto como casas de prostitución; (iii) el funcionamiento de las zonas de tolerancia con la prostitución en el Municipio de Chinácota, Norte de Santander, donde se ubican estos establecimientos y que seguimientos se hacen a estas zonas y los negocios allí ubicados; (iv) los trámites que se han exigido, con anterioridad al 1 de agosto de 2015, a la señora Nelcy Esperanza Delgado Ramírez para el funcionamiento de los negocios conocidos como “El viejo” y “Taberna Barlovento”; (v) los trámites administrativos exigibles para abrir un establecimiento de comercio y servicios de alto impacto como casas de prostitución anteriores al año 2007 y en lo posible aquellos vigentes en 1935 y 1984.

TERCERO. SOLICITAR a la Inspección de Policía del Municipio de Chinácota, Norte de Santander que en el término de cinco (5) días informe si han existido multas o sanciones previas al 1 de agosto de 2015 en contra de la señora Nelcy Esperanza Delgado Ramírez o el establecimiento de comercio “Taberna Barlovento” CUARTO.

SOLICITAR a la accionante Nelcy Esperanza Delgado Ramírez, que en el término de cinco (5) días remita: (i) constancia de la dependencia económica de su nieta, asimismo que precise que ha hecho la Comisaria de Familia de Chinácota con respecto a la orden segunda dada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Chinácota, Norte de Santander , en la sentencia del 26 de julio de 2016 ; (ii) constancia de su situación económica actual y la dependencia de su trabajo para su subsistencia; (iii) constancia de la situación económica de las 15 mujeres que trabajan en su establecimiento y sus dependientes, indicando nombres y afectaciones puntuales; (iv) cualquier otra prueba que pueda evidenciar la situación de vulnerabilidad, alegada en la acción de tutela; (v) un informe en el que indique: a) en que mes y año empezó a funcionar la “Taberna Barlovento” en la Calle 3 Núm. 4-76; b) el mes y año en que se mudó el establecimiento comercial conocido como “El viejo”; c) su relación con el bien inmueble en el que se ubica la “Taberna Barlovento” en la Calle 3 Núm. 4-76, bien sea de propietaria o arrendataria, asimismo debe precisar cuál es su relación con el señor Efren Miranda; d) cuál es la situación actual de su establecimiento de comercio, si permanece cerrado o ya ha sido abierto.

QUINTO. INVITAR a la ONG Parces, y las Facultades de Derecho de las Universidades de Los Andes, Externado, Rosario, Nacional, Antioquia y Pamplona a que brinden concepto sobre cuáles son los requisitos que desde el derecho administrativo se exigen para abrir un establecimiento con servicios de prostitución. Asimismo, para que conceptúen sobre cualquier temática que consideren pertinente para el presente caso.”.

4.2. La accionante, Nelcy Esperanza Delgado Ramírez, indica que tiene a su cargo a su nieta, María Fernanda Hernández Corona como consta en acta de la Comisaria de Familia que anexa a su respuesta. Sin embargo, la situación económica de ella y el núcleo familiar a su cargo se ha vuelto difícil, ya que se encuentra desempleada y se trasladó al Municipio de Tibu para encontrar formas de sostenimiento. Asimismo, hace saber que se vio obligada a retirar a su nieta del jardín infantil en el que la tenía inscrita, debido a que no pudo continuar sufragando el valor mensual que esta institución privada le requería.

En cuanto a las 15 mujeres que trabajaban en su establecimiento de comercio, dice que ya no están en contacto, que desconoce la situación socio-económica de cada una, y que solo cuenta con el nombre de 9 de ellas.

Manifiesta que cerró el establecimiento de comercio, conocido como “El viejo”, en diciembre de 2014 y que abrió la Taberna “Barlovento” el primero de abril de 2016. El inmueble donde se encuentra ubicado este último era de propiedad de Efren Miranda, su esposo, pero al fallecer este, el bien paso a ser de ella, como consta en escritura que anexa a su respuesta.

Igualmente, informa que no conoce de actuaciones realizadas por parte de la Alcaldía, encaminadas a adecuar zonas en las que puedan funcionar casas de prostitución o comercios de alto impacto. Finalmente, indica que su taberna continúa cerrada, lo que le genera una afectación económica.

Adjunta a su respuesta: Un acta de conciliación de la Comisaría de Familia de Chinácota; constancia de la Fiscalía General que la reconoce como víctima del conflicto armado; constancia del jardín maternal “Tim”, al que estuvo vinculada hasta hace poco su menor nieta;

la escritura pública 4.099 que hace traspaso del inmueble de la Calle 3 #4-76 a su nombre; la partida de matrimonio con el señor Efren Miranda y el certificado de defunción de este último.

4.3. Jorge Enrique Serrano Muñoz, de la Alcaldía de Chinácota, resaltó que el ordenamiento territorial del Municipio de Chinácota se rige por el Acuerdo 009 de 2003, modificado por el Acuerdo 006 de 2007. Sin embargo, hace saber que lo relativo a los servicios de alto impacto relacionados con la prostitución, no están incluidos en tales instrumentos.

Establece que no hay un acto administrativo de carácter especial que regule los requisitos para abrir un establecimiento de comercio dedicado a la prostitución en el Municipio, razón por la cual se guían de lo establecido en las normas de carácter nacional.

Indica que no existe una zona de tolerancia en Chinácota, pero que la Alcaldía tiene conocimiento de dos establecimientos que prestan tales servicios: “Taberna Barlovento” y “Bargirl Pirámide Roja”, a estos los vigila la Inspección de Policía del Municipio, que se cerciora que cumplan con los requisitos que se le exigen a un establecimiento de comercio que expende bebidas alcohólicas.

Asimismo, manifiesta que el Bar “El viejo”, ubicado en la Carrera 6 #2-02 contaba con autorización para la venta de licores y la prestación de servicios sexuales, pero que al renovar la matrícula mercantil en 2015 se informó que se trasladarían a la Calle 3 #4-76. Por lo anterior, en oficio del 15 de diciembre de 2015 la Alcaldía le solicitó a la accionante el envío de los documentos necesarios para dar permiso, pero estos no fueron aportados, razón por la que no cuentan con autorización para proveer los servicios mencionados en su locación actual.

Resalta que por auto de marzo de 2015 ordenaron el cierre temporal de la taberna, basándose en una visita realizada a esta en septiembre de 2013. Estos documentos mencionados se anexan en debida forma a esta respuesta, entre ellos los dos acuerdos que contienen el Esquema de Ordenamiento Territorial del Municipio (EOT), los oficios de visita a la taberna y el auto de cierre temporal de 2015.

4.4. Carlos Alberto Toro, de la Inspección de Policia de Chinácota, manifiesta que el 28 de septiembre de 2013 realizó visita a la Taberna “Barlovento” ubicada en la Carrera 6 #2-02, la cual era atendida por Jesús Delgado Ramírez y Carmen Alicia Delgado Ramírez, a quien se identificaba como la dueña del establecimiento. En tal diligencia fue posible constatar que el negocio no contaba con la documentación requerida, sin embargo no se realizó ninguna medida de carácter sancionatorio.

El 21 de marzo de 2015 se realizó una segunda visita, en la cual se constató que el establecimiento ubicado en la mencionada dirección se denominaba “El viejo” y quien respondía por este último era Nelcy Delgado Ramírez. Ese día se encontraron 4 venezolanas prestando servicios sexuales, se observó que la edificación amenazaba a ruina y que no se contaba con la documentación requerida en la Ley 232 de 1995, razones por las que se procedió a realizar un cierre temporal.

Indica, que al amenazar la construcción de la Carrera 6 #2-02 a ruina, fue necesario para la accionante en este proceso de tutela, trasladarse a la Calle 3 #4-76. Frente a lo anterior, la comunidad instauró quejas que llevaron a una visita de la policía el 19 de diciembre de 2015, en la que se constató que el establecimiento no contaba con los documentos y que se presentaban inconsistencias en las estampillas del licor que se disponía para venta al interior del negocio. Frente a lo anterior, se le dieron a la accionante 30 días para reunir la documentación requerida. En la medida en que tal información no fue allegada, se procedió a ordenar el cierre, decisión que fue confirmada, como consta en los hechos ya descritos.

Se anexan a la repuesta: el acta del operativo del 28 de septiembre de 2013; el acta de la visita del 21 de marzo de 2015; oficios de solicitud de acompañamiento; auto 018 del 16 de marzo de 2015;

auto 025 del 31 de marzo de 2015; oficio del 24 de noviembre de 2015 por el cual la señora Nelcy Delgado Ramírez pone en conocimiento el cambio de dirección de la taberna “Barlovento”; copia del comparendo del 8 de septiembre de 2015 al establecimiento comercial “El viejo”, ubicado en la Calle 3 #4-76;

acta de visita del 19 de diciembre de 2015 y; copia del informe de policía del 2 de agosto de 2015. 4.5. Rubiela Astrid Urbina Galvis, del Concejo de Chinácota, envía copia de los Acuerdos 009 de 2003 y 006 de 2007, expedidos por la mencionada Corporación, y contentivos del EOT del Municipio.

4.6. Alejandro Lanz, Nora Estefanía Picasso Uvalle, Diego Castillo Rincón y Dianita Vigoya, de Parces ONG [8] , indican que el artículo 2 de la Ley 232 de 1995, vigente para el momento de la intervención, establece una serie de requisitos para los establecimientos que realizan actividades comerciales de alto impacto, los cuales se ven necesariamente concatenados con las normas de uso de suelo de cada municipio.

Ponen de presente, en el concepto brindado, que en el caso de Bogotá, el Código de Policía de la ciudad [9] , establece que las actividades de prostitución deben realizarse en las condiciones y lugares que establezca el Plan de Ordenamiento Territorial (POT) de la ciudad. Por lo anterior, se preguntan qué sucede cuando se encuentra a una persona prestando servicios sexuales por fuera de la zona permitida.

Para responder a tal interrogante, comienzan por destacar que la Corte Constitucional ha reconocido a quienes se dedican al trabajo sexual como una población vulnerable y de especial protección por parte del Estado. Asimismo, destacan que las entidades territoriales han optado por enviar los establecimientos que tienen como objeto la prostitución a las denominadas zonas de tolerancia, que se ubican en zonas suburbanas, donde no afectan derechos como la tranquilidad o el ambiente sano de los ciudadanos.

Sin embargo, tal determinación es discriminatoria, a juicio de los intervinientes, ya que numerosos establecimientos que prestan servicios comerciales de alto impacto si pueden ubicarse en diferentes zonas del municipio, aun cuando afectan la tranquilidad y el ambiente sano de los ciudadanos, lo que implicaría un criterio subjetivo al momento de clasificar los comercios de alto impacto.

“Lo aquí establecido es simplemente un ejemplo de cómo las autoridades que regulan el uso del suelo, camuflan en normas administrativas sus argumentos subjetivos y discriminantes, en este caso referentes a la prestación de servicios sexuales, para sectorizar e invisibilizar la prestación de este tipo de servicios, entre otros. Cuando las autoridades aplican criterios que obedecen única y exclusivamente a la calidad o condición de los sujetos, aun cuando ya existen criterios objetivos, se envía un mensaje erróneo a la ciudadanía y genera una violación grave al derecho a la igualdad, fomentando la discriminación y marginación de personas o grupos” [10] .

Por lo anterior, consideran desde la ONG, es necesario evitar que los planes de ordenamiento se conviertan en mecanismos para discriminar y segregar a quienes prestan servicios sexuales.

4.7. Camilo Ernesto Espinel Rico y Yuli Esmeralda Agudelo, de la Universidad de Pamplona, referencian que el moderno derecho administrativo está basado en el Estado Social de Derecho y la Democracia. En tal sentido, debe ser garantista y respetuoso de los derechos de los administrados, aplicando los principios de buena fe y confianza legítima. Lo anterior, porque los ciudadanos confían en que la administración realiza sus actividades en favor de sus intereses y de los fines del Estado, absteniéndose de hacer todo aquello que afecte los particulares.

Igualmente, establecen en su intervención que la prostitución es un “ fenómeno social complejo y multifacético, producto de causas socioeconómicas y psicosociales relacionadas con la violencia y la falta de oportunidades laborales,

las causas para optar por esta actividad se encuentran tanto en la precariedad del mercado laboral para las mujeres, como en situaciones de pobreza, violencia y desigualdad que las empujan a ganarse la vida mediante la venta de servicios sexuales".

Concluyen, indicando que la confianza legítima exige a la administración, darle a los administrados tiempos y condiciones razonables para adaptarse a cambios normativos, evitando alteraciones abruptas e intempestivas.

4.8. El Grupo de Investigación en Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia presenta concepto en el que establece que la prostitución es una actividad lícita que puede desarrollarse en establecimiento de comercio, participando de todas las libertades de empresa y los atributos que otorga el ordenamiento. Entre estas se encuentra la potestad para abrir un establecimiento sin ninguna barrera.

Sin embargo, las mismas normas establecen una regulación urbanística para los negocios que prestan servicios de prostitución. Afectando en particular lo relativo a los usos de suelo, que deben ser compatibles con la finalidad del servicio. De ahí que las actividades y servicios de prostitución solo puedan prestarse en ciertos espacios y zonas, tal y como lo establece el Decreto 4002 de 2004.

Ahora bien, en caso de desconocimiento del uso de suelo, el ordenamiento cuenta con unas medidas policivas. Estas últimas son de especial importancia porque buscan ajustar a los establecimientos de comercio a las normas urbanísticas.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL 1. Competencia. Esta Sala es competente para examinar los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico. La Corte Constitucional debe proceder a resolver el siguiente problema jurídico: ¿Vulneraron la Alcaldía y la Inspección de Policía del Municipio de Chinácota los derechos al trabajo, debido proceso e igualdad de la accionante Nelcy Esperanza Delgado, como representante del establecimiento de comercio Taberna Barlovento, y de las prostitutas adscritas a este, al ordenar el cierre temporal de dicho establecimiento el 13 de junio de 2016 por no cumplir con el requisito de uso de suelos? Para resolver el problema jurídico planteado, la Corte considera necesario referirse a los siguientes temas que se encuentran relacionados:

i) la representación legal de establecimientos de comercio y la agencia oficiosa en sede de tutela; ii) procedencia de la acción de tutela; iii) la prostitución en el ordenamiento jurídico;

iv) límites constitucionales y legales para el ejercicio de la prostitución; v) la perspectiva abolicionista frente a la prostitución; v) requisitos administrativos que deben cumplir los establecimientos de comercio para prestar el servicio de prostitución y;

v) confianza legítima frente a medidas administrativas. Finalmente, se resolverá el caso en concreto. 3. La representación jurídica de los establecimientos de comercio y la agencia oficiosa en sede de tutela. Reiteración jurisprudencial [11] .

3.1. La Constitución Política en su artículo 86 establece que: " Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública." (Subrayado fuera de texto original).

En similar sentido, el artículo 10 del Decreto Estatutario 2591 de 1991 preceptúa lo siguiente: "La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante . Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales." (Subrayado fuera de texto original) Por consiguiente, existen cuatro formas para interponer la acción: (i) directamente por quien considere lesionados o amenazados sus derechos fundamentales; (ii) por su representante; (iii) mediante la agencia de derechos ajenos, siempre que el interesado se encuentre en condiciones que imposibiliten su defensa; o (iv) por el Defensor del Pueblo y/o los personeros municipales.

3.2. La jurisprudencia ha establecido que existen una serie de requisitos necesarios para la procedencia de la agencia oficiosa, tendientes a verificar que el titular del derecho no esté en condiciones de ejercerlo por sí mismo, y exista la manifestación expresa de que se está actuando en calidad de agente oficioso, requisitos cuyo rigor se aminora en los casos en que el agenciado es un menor de edad o un sujeto de especial protección. En sentencia T-036 de 2013 se dijo:

"Asimismo, se ha determinado que para intervenir como agente oficioso se deben verificar dos requisitos: (i) que el agente oficioso manifieste actuar en tal sentido; y (ii) que de los hechos que fundamentan la solicitud de amparo se infiera que el titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados se encuentra en situación física o mental que le impida la interposición directa de la acción.

En este punto, es necesario indicar que la manifestación puede ser expresa o tácita. Así, será válida la agencia oficiosa cuando de los hechos narrados en el escrito de tutela se deduzca la calidad en la que actúa la persona que interpone la acción".

En tal sentido, para que proceda la agencia oficiosa deben examinarse los anteriores requisitos, atendiendo de forma particular a cada caso en concreto, y a la calidad jurídica y material del sujeto agenciado.

3.3. En cuanto al concepto de "persona" contenido en el artículo 86 previamente citado, es claro, que se refiere tanto a las naturales como a las jurídicas [12] .

En este orden de ideas, es de recabar que las empresas, corporaciones o sociedades, también son titulares de derechos fundamentales que pueden ser protegidos por medio de la tutela, cuando éstos se vean vulnerados o amenazados.

Acerca de los derechos fundamentales de estas últimas la jurisprudencia constitucional ha sostenido: " Hay derechos de las personas jurídicas, que ellas pueden reclamar dentro del Estado Social de Derecho y que las autoridades se obligan a respetar y a hacer que les sean respetados. Y, claro está, entre la inmensa gama de derechos que les corresponden, los hay también fundamentales, en cuanto estrechamente ligados a su existencia misma, a su actividad, al núcleo de las garantías que el orden jurídico les ofrece y, por supuesto, al ejercicio de derechos de las personas naturales afectadas de manera transitiva cuando son vulnerados o desconocidos los de aquellos entes en que tienen interés directo o indirecto. (…) la Corte Constitucional ha destacado derechos fundamentales como el debido proceso, la igualdad, la inviolabilidad de domicilio y de correspondencia, la libertad de asociación, la inviolabilidad de los documentos y papeles privados, el acceso a la administración de justicia, el derecho a la información, el habeas data y el derecho al buen nombre, entre otros (…). De allí que son titulares no solamente de los derechos fundamentales en sí mismos sino de la acción de tutela para obtener su efectividad cuando les sean conculcados o estén amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular " [13] .

En este orden de ideas, los derechos de las personas jurídicas, por su propia naturaleza, solo pueden ser reivindicados por los representantes legales o los apoderados judiciales de estas, bien sean de derecho público o de derecho privado.

3.4. En punto a este tema ha señalado esta Corporación que: " Con tal propósito, la titularidad para el ejercicio de la acción de tutela, como requisito de procedibilidad de la acción, está en cabeza de la persona jurídica, la que actuará

directamente o a través de representante [14] .

Al separar la titularidad de los derechos de la persona jurídica y los de las personas naturales o jurídicas que la constituyan, será indispensable en la tutela señalar si el representante legal de la persona jurídica acude a la acción de tutela para reclamar la protección de sus derechos fundamentales como persona natural o el amparo de los derechos fundamentales que le asisten a la persona jurídica que él representa [15] .

Así pues, la legitimación por activa de una persona jurídica recae sobre su representante , quien tiene la obligación de manifestar que acude a la acción de tutela con el fin de buscar la protección de los derechos fundamentales de la persona jurídica que representa ” [16] .

Por tanto, para esta Corporación es claro que la legitimidad por activa para la defensa de los derechos fundamentales de las personas jurídicas depende de que exista una relación de representación legal, o apoderamiento judicial, entre quien alega la vulneración y la entidad que ha sido afectada.

4. Procedencia de la acción de tutela. Reiteración de la jurisprudencia [17] . 4.1. El artículo 86 superior consagra que cuando se encuentre amenazado un derecho fundamental, la acción de tutela procede como medio de defensa judicial para su protección inmediata, respecto de cualquier acción u omisión que provenga ya sea de una autoridad pública o de un particular [18] .

No obstante, de manera previa el juez de tutela tiene la tarea de evaluar si es procedente el amparo. Así, en caso de no disponer de un medio de defensa idóneo la tutela será viable de manera definitiva, y en caso de que se busque prevenir un perjuicio irremediable la acción procederá como mecanismo transitorio [19] .

Asimismo, este tribunal ha considerado que la acción de tutela es procedente aún ante la presencia de un mecanismo ordinario de defensa, cuando:

“(i) Los medios ordinarios de defensa judicial no son suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados; (ii) aún cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales; y (iii) el accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas), y por lo tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela” [20] .

4.2. En el primero de estos eventos, debe observarse a la hora de evaluarse los medios idóneos o eficaces que el requisito de subsidiariedad está encaminado a restringir el uso de la acción de tutela como mecanismo principal, en la medida que el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 dispone la improcedencia de esta cuando existan otros medios de defensa judiciales, salvo se advierta la falta de eficacia de estos, atendiendo a las circunstancias en que se encuentre el solicitante. De igual modo, el artículo 9 establece que el agotamiento de la vía gubernativa no entorpece la posibilidad de acudir de manera directa.

En desarrollo de la norma citada, esta Corporación decantó en la sentencia SU-377 de 2014 que la sola existencia de otro mecanismo judicial no constituye una razón suficiente para declarar la improcedencia, sino que el juez debe evaluar la posible eficacia de protección del instrumento ordinario en las circunstancias específicas del caso examinado [21] .

4.3. En segundo lugar, conviene precisar que la configuración de un perjuicio irremediable debe ser analizada dependiendo de las circunstancias de cada caso concreto, de manera análoga a como ocurre cuando existen otros mecanismos judiciales de defensa. Se trata de una regla general que se explica en sí misma, por cuanto, como fue señalado, no todo daño se convierte, autónomamente, en irreparable.

Sin embargo, algunos grupos con características particulares pueden llegar a sufrir daños o amenazas que, aun cuando para la generalidad de la sociedad no constituyen perjuicio irremediable, sí lo son para ellos, pues por encontrarse en otras condiciones de debilidad o vulnerabilidad, pueden tener repercusiones de mayor trascendencia que justifican un "tratamiento diferencial positivo" [22] , y que amplía a su vez el ámbito de los derechos fundamentales susceptibles de protección por vía de tutela.

4.4. Al respecto esta Corporación en la Tutela T-1316 de 2001, señaló que: "(…) tratándose de sujetos de especial protección, el concepto de perjuicio irremediable debe ser interpretado en forma mucho más amplia y desde una doble perspectiva. De un lado, es preciso tomar en consideración las características globales del grupo, es decir, los elementos que los convierten en titulares de esa garantía privilegiada. Pero además, es necesario atender las particularidades de la persona individualmente considerada, esto es, en el caso concreto.

Consecuencialmente, para determinar la procedencia del amparo, cuando se trata de sujetos de especial protección, el juez deberá analizar cada uno de estos aspectos." De cualquier manera, los criterios que definen si un perjuicio es irremediable o no, tienen que guardar estrecha relación con los aspectos sustanciales por los cuales se les concede genéricamente esa especial protección. En otras palabras, no todos los daños constituyen un perjuicio irremediable por el simple hecho de tratarse de sujetos de trato preferencial.

4.5. En lo referido a que el accionante sea un sujeto de especial protección, la Corte ha estimado que en virtud de la necesidad de garantizar el amparo constitucional reforzado de que gozan dichos sujetos, y con el objeto de admitir la viabilidad y prosperidad de la acción, "el juez de tutela debe considerar con particular atención las circunstancias de debilidad manifiesta e indefensión en las que se encuentra el titular de los derechos invocados".

Ahora bien, conforme a la Constitución y la jurisprudencia de esta Corporación, las mujeres que ejercen la prostitución son sujetos de especial protección por encontrarse en situación de vulnerabilidad.

En ese sentido, la Corte ha ido evolucionando en sus consideraciones sobre el trabajo sexual al: "(…) desprenderse de la visión de la prostitución como una actividad indigna, para establecer la protección del derecho al trabajo en el ejercicio del oficio sexual lícito por cuenta propia o ajena, a partir de la determinación de las personas que realizan esta actividad como sujetos de especial protección constitucional" [23] .

4.6. Tal calidad de sujeto de especial protección se sustenta en la realidad en la que viven quienes se desempeñan como trabajadores sexuales [24] , ya que se ven obligados en el marco de su labor a ser la parte débil de un contrato y a soportar una discriminación constante por el simple hecho de la actividad que realizan en su día a día. Así lo manifestó esta Corporación en sentencia T629 de 2010, al establecer el deber de "(…) considerar al trabajador o trabajadora sexual como sujeto de especial protección, por ser la parte débil del contrato y sobre todo por las condiciones propias del trabajo y la discriminación histórica y actual de la que suele ser víctima por la actividad que ejerce".

En ese sentido, para establecer en mejor forma la procedencia de la presente acción, será necesario revisar la relación de la prostitución con algunos derechos fundamentales.

5. L a prostitución en el ordenamiento jurídico . Reiteración de jurisprudencia [25] . 5.1. El reconocimiento de la prostitución en el ordenamiento internacional y extranjero.

5.1.1. A continuación, se realizará un recuento histórico que se desprende, casi en su totalidad, de la lectura del libro: The history of prostitution: its extent, causes and effects throughout the world, escrito por William W. Sanger y publicado en 1858.

No es posible ubicar un momento exacto para el nacimiento de la prostitución como actividad. Quizá una de las mejores pistas que se tiene son los Libros de Moisés, conocidos así en la tradición judía y compilados dentro del pentateuco de la

Biblia católica, escritos alrededor del 800 a.c. Allí, se encuentra la historia de Tamar, nuera de Judá, quien se cubrió su rostro y se disfrazó de prostituta para hacerse embarazar por su suegro. Asimismo, también se encuentran las primeras prohibiciones escritas en relación con el trabajo sexual en libros como el Levítico y el Deuteronomio.

5.1.2. De estas actividades también se encuentran antecedentes en Egipto, Siria, Asia Menor, Grecia y Roma. En el caso de esta última, se pueden encontrar unas primeras regulaciones sobre el asunto durante el liderazgo de Augusto, primer Emperador Romano, que gobernó a partir del año 27 a.c. Asimismo, se encuentran unos referentes en las Leyes Julianas:

“El objeto de las Leyes Julianas era preservar la sangre romana de la corrupción, una y degradar aún más a las prostitutas. Estos objetivos se lograron parcialmente prohibiendo el matrimonio mixto de ciudadanos con familiares o descendientes de prostitutas” [26] .

Pero este Imperio plantea en la ciudad de Pompeya su mejor antecedente frente al asunto. Esta última es quizás la primera capital del sexo [27] , en esta antigua urbe la prostitución no se limitaba a los lugares dispuestos dentro del territorio para ello, como lo eran los llamados lumpanares, sino que el sexo se usaba como moneda y mecanismo de intercambio por otros bienes y servicios.

Pompeya, de forma probada por los arqueólogos e historiadores, contaba con lumpanares, que no eran nada diferente a casas ubicadas en cierta zona, algunas en los mejores y más acomodados sitios de la ciudad, que se dedicaban a la actividad de la prostitución. Quienes han explorado esta ciudad han encontrado placas antiguas que describen el ingreso a estos lugares, así como dibujos y grabados eróticos en diferentes sitios de esta urbe, que permiten entender que el trabajo sexual era algo cotidiano, cuyas restricciones no se daban por espacios en la ciudad, tal y como puede verse en el Museo Arqueológico de Nápoles. La situación era de tal magnitud que quienes no se dedicaban a esta labor debían también contar con placas que los diferenciaran, así como también existían “códigos de vestimenta”, que facilitaban la identificación de quienes estaban dispuestos a negociar con su cuerpo.

5.1.3. Esta realidad saltó de los antiguos Imperios a los intentos de Estado que se empezaron a observar en la cristiandad temprana, fue así como nacientes naciones como Francia, Italia, España, Portugal, Argelia, Bélgica, Hamburgo Prusia, Leipzig, Dinamarca, Suiza, Rusia, Suecia, Noruega y gran Bretaña empezaron a regular la prostitución. Algunos con lógicas abolicionistas, que buscaban a través de cualquier medio sacar esas actividades de sus territorios por considerarlas dañinas para la moral, otros con medidas prohibicionistas, buscando su regulación al máximo, temerosos de los efectos negativos que en materia de salubridad y contagio de enfermedades, especialmente sífilis, traía la prostitución. Por ello, en Inglaterra se observaron regulaciones dirigidas en este sentido al entender las enfermedades venéreas como un reflejo del trabajo sexual:

“El primer reconocimiento oficial que se encuentra en el registro, es una regulación de la policía del año 1430, durante el reinado de Enrique VI, excluyendo a los pacientes venéreos de los hospitales de Londres, y requiriéndolos para ser estrictamente vigilados por la noche” [28] .

5.1.4. De estos países el trabajo sexual salto al continente americano, propagándose rápidamente, y siguió siendo combatido a través de las herramientas jurídicas que la colonia imponía.

Una de las primeras regulaciones, propias, que se tienen en América es la que se produjo en la ciudad de Nueva York, que tenía la prostitución regulada en clases, diferenciado en casas de primera, segunda y tercera clase, siendo los extranjeros bienvenidos a estas últimas únicamente. Asimismo, se observan regulaciones de policía, ubicación por zonas, requisitos de salubridad y persecución penal, mecanismos que a nuestra época también se pueden encontrar. Sin embargo, al hablar de la legislación de este Estado Norteamericano, y de todas la que la precedieron, concluye el autor, en 1858, algo que aún es difícil de entender para algunos ordenamientos hoy en día:

“En común con otras naciones, hemos aprobado leyes que pretenden aplastar la prostitución; se han hecho enérgicas protestas (en papel) contra su existencia;

y allí han terminado nuestras labores (...) No es posible suponer que un sistema de leyes erradique por completo la prostitución; la historia, las costumbres sociales y la fisiología, no permiten semejante idea tan utópica” [29] .

5.1.5. Hoy en día, en el Derecho Internacional, las convenciones y protocolos han buscado actuar frente a la prostitución. Dicha actitud, también ha sido tomada por la mayoría de ordenamientos comparados. Lo anterior, como respuesta al vínculo que tal actividad tiene con delitos como la trata de personas o la explotación de seres humanos para alcanzar cuantiosos beneficios económicos, así como también por motivaciones morales y políticas.

En ese sentido, es importante destacar que hoy se habla de tres modelos que enmarcan la forma en que los Estados tratan la prostitución [30] :

(i) El modelo prohibicionista excluye el comercio carnal, de modo que el Derecho lo contempla pero para prohibirlo y sancionarlo. En este marco son punibles todas las conductas relacionadas con el tráfico sexual, esto es, tanto la conducta sexual de la persona prostituida, como la de quien participa de la explotación económica de la actividad, mientras que los clientes suelen ser entendidos como víctimas de los anteriores. El bien jurídico protegido es la moral pública y las buenas costumbres.

Este modelo ha sido adoptado por Estados Unidos, Suecia e Irlanda, y puede ser visto de dos formas. Una prohibición absoluta que sanciona tanto al cliente como a quien ejerce la prostitución y un neo-prohibicionismo que castiga únicamente a quien solicita el servicio, tal y como lo estableció Suecia en 1999. Sin embargo, este sistema ha tenido problemas, como seguir tratando el sexo como un tabú, promover la prostitución clandestina, no tener medios de control a situaciones de salubridad y el surgimiento de formas de explotación sexual a través de organizaciones ilegales [31] .

(ii) El modelo abolicionista pretende, desde el punto de vista jurídico, la ausencia total de reconocimiento del fenómeno y de las actividades conexas por parte del orden jurídico. Lo que se elimina no es el hecho en sí de la prostitución, sino la aceptación de su existencia y por tanto de regulación normativa. Su fundamento se ha encontrado en la necesidad de proteger la familia, pero también la dignidad de las mujeres. De tal suerte, se excluye la punición de la actividad individual, aunque se puede perseguir la organización de negocios destinados a la prestación de servicios sexuales. En ese sentido, se castiga la explotación de la prostitución y la inducción en la misma, considerando que esta es una violación a la libertad de quien se prostituye, quien en principio no haría tales actividades de forma voluntaria.

La representación y práctica de este modelo puede verse en Italia, Inglaterra y algunas comunidades de España, también se ha propagado por otros países de Europa. Presenta los mismos inconvenientes que el prohibicionismo, con el agravante de que en la práctica no se observan verdaderos castigos y persecuciones en contra de quienes explotan este tipo de negocios [32] .

(iii) El modelo reglamentista , difundido en Europa tras las conquistas napoleónicas, tiende a reconocer la prostitución como un mal social que al no poderse combatir, debe ser regulado a fin de evitar los efectos perniciosos relacionados con la salud, el orden social, la convivencia y buenas costumbres, que pudieren derivar de su ejercicio. En este orden, la reglamentación persigue la identificación geográfica y localización delimitada de la actividad, a fin de disminuir el impacto que producen en el funcionamiento de la ciudad y en el desarrollo de los objetivos públicos urbanos.

Este modelo se observa en dos formas de funcionamiento, a través de un sistema de tolerancia y despenalización, en el que no se reconocen derechos de carácter laboral, y por un medio de reglamentación que reconoce a quien ejerce estas actividades sus derechos laborales. Quienes critican esta filosofía, indican que promueve el turismo sexual, aumenta el número de personas que les interesa prestar servicios sexuales, promueve las mafias y acrecenta la trata de personas.

5.1.6. Ahora bien, sin perjuicio del modelo para manejar la prostitución al interior de cada país, los diferentes Estados si han tratado de forma acorde, en su mayoría, la distinción entre prostitución lícita e ilícita. Por ello, se ha hecho una gran diferenciación entre aquel trabajo sexual que es prestado por la decisión autónoma y voluntaria de cada individuo, y el que es realizado en razón de la coacción, en contra de la intención deliberada de quien se prostituye. Lo anterior, es una respuesta a las formas violentas que ejercen mafias o criminales para esclavizar sexualmente a otra persona, viciando, alterando y manipulando su consentimiento, y sacando un provecho económico de la situación.

Por lo mismo se persigue la prostitución infantil, al considerar que esta se genera sobre una persona que siendo menor de edad no tiene la capacidad de decidir si desea o no prestar servicios sexuales. Igualmente, se presta una especial atención a las personas que realizan actividades de prostitución siendo extranjeros, ya que estos podrían estar siendo sujetos del delito de trata de personas.

Estas situaciones, en la que la mayoría de países están de acuerdo, ha hecho posible que el derecho internacional regule estos asuntos, y se pronuncie, en tal medida, en contra de conductas que suscitan la vulneración de los derechos humanos a la libertad y dignidad.

5.1.7. Por ello, los países miembros de Naciones Unidas suscribieron en 1949 el Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena [33] .

Este instrumento expresa en su parte motiva que la “prostitución y el mal que la acompaña, la trata de personas para fines de prostitución, son incompatibles con la dignidad y el valor de la persona humana y ponen en peligro el bienestar del individuo, de la familia y de la comunidad”.

En este orden, los Estados se comprometen a “castigar a toda persona que, para satisfacer las pasiones de otra: Concertare la prostitución de otra persona, aún con el consentimiento de tal persona; Explotare la prostitución de otra persona, aún con el consentimiento de tal persona” (artículo 1º).

Así mismo, se comprometen a castigar las casas dedicadas a la prostitución, a provocar su disminución y represión (artículo 2º). Y, en reconocimiento de la gravedad de la conducta, la convención advierte que los delitos descritos serán considerados “como casos de extradición en todo tratado de extradición ya concertado o que ulteriormente se concierte entre cualesquiera de las Partes en el presente Convenio” .

Se estima además a la propia tentativa como modalidad punible al prescribir que, en la medida en que lo permitan las leyes nacionales, “serán también castigados toda tentativa de cometer las infracciones mencionadas en los artículos 1 y 2 y todo acto preparatorio de su comisión” . La promoción de la prostitución es calificada como infracción y acto delictuoso (artículo 4º). Se dispone sobre el compromiso de los Estados para suprimir las normas jurídicas que impongan a quien ejerce la prostitución a inscribirse en registros o a poseer documentos especiales de identificación (artículo 6º).

5.1.8. Posteriormente, la Asamblea General de Naciones Unidas en Resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979, adoptó la Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres [34] .

En ésta se dispuso en su artículo 6º que los Estados partes “tomarán todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de las mujeres”.

5.1.9. Asimismo, en 2000 se suscribe el Protocolo de Palermo, para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños [35] , que complementa la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional [36] , en el que se prevé una inclusiva definición sobre trata de personas. En ella, no obstante sobresalir el constreñimiento como ingrediente propio sobre la persona víctima de la trata, no deja de reconocer cómo el consentimiento dado por la misma, no será tenido en cuenta cuando opere a través del engaño, el abuso o poder o la situación de vulnerabilidad en que aquella se encuentre (artículo 3º). Igualmente, se obliga a los Estados firmantes, a

establecer como delito las conductas a que se refiere el convenio, a proteger las víctimas, asistirlas y otorgarles derechos, así como a establecer políticas de prevención y control (artículo 5º), junto con la adopción de medidas para la prevención de la prostitución y para la rehabilitación y adaptación social de las víctimas de la prostitución (artículo 6º).

5.1.10. Finalmente, en la Resolución 2118 de 2005 la ONU recrimina a la prostitución como fuente de esclavitud, y recuerda que esta actividad ha sido reprobada por el Protocolo para modificar la convención sobre la esclavitud [37] .

Destaca que esta representa de igual modo una forma común de trabajo forzoso, reprendido expresamente por la Asamblea General en el Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso aprobado en Ginebra [38] en 1957.

5.1.11. Por último, en lo que se refiere a los convenios y recomendaciones de la O.I.T, aunque no existen pronunciamientos expresos sobre la prostitución, pueden encontrarse referencias valiosas en el Convenio no. 182 de 1999, en cuyo artículo 3 b.) se encuentra la prostitución como una de las peores formas de trabajo infantil.

Igualmente en los Convenios 29 y 102 y en las recomendaciones 35 y 136, en los que se hace referencia al trabajo forzoso vinculado con la trata de personas, que según estudios de la propia organización, tienen entre sus objetos la prostitución.

5.1.12. Con base en los anteriores instrumentos internacionales, la Corte en la sentencia C-636 de 2009 que estudió la constitucionalidad del delito de inducción a la prostitución, determinó que es claro que a juicio de la comunidad internacional " la explotación de la prostitución tiene un efecto negativo y de gravedad considerable en la sociedad. En otras palabras, que en relación con los efectos de la prostitución, los Estados deben luchar por reducir su expansión" . Y por vía del "control de las redes de prostitución" , es posible el control de "actividades delictivas conexas que también generan impacto social adverso".

El Derecho Internacional entonces, no ha sido ajeno al fenómeno de la prostitución que ha sido frecuentemente asociado con la trata de personas, y se ha reconocido como una acción dañina sobre la persona sometida, próxima a la incursión de otros delitos, pero también a la generación de consecuencias humanas y sociales, como la proliferación de enfermedades venéreas, el deterioro de la integridad familiar y en general, de las condiciones de vida de quienes la ejercen. En esa línea, sus normas se debaten entre el modelo prohibicionista y el abolicionista, con la punición de quienes promuevan como negocio la prostitución ajena y con la imposición para los Estados de adoptar medidas preventivas y rehabilitadoras.

5.1.13. En materia de Derecho Comparado numerosos países han venido desarrollando pronunciamientos y disposiciones en su ordenamiento interno con el fin de responder a los debates que plantea esta materia.

Esta materia se abordó en el libro Las Miserias del Sexo, Prostitución y Políticas Públicas de Pedro Brufao Curiel, que se usa para efectos de construir estas consideraciones.

5.1.14. En España, el Código Penal contempla una regulación que persigue el proxenetismo y la prostitución infantil o con discapacitados. Sin embargo, por su diseño de gobierno han sido las comunidades autonómicas internas y los entes territoriales los que han ido más a fondo sobre el asunto. En este sentido, Bilbao, Cataluña, Valencia, las Islas Baleares, Tarragona y Madrid han encaminado su regulación a continuar con las restricciones de carácter nacional, y a limitar la actividad de forma locativa, permitiendo su desarrolla en espacios particularmente determinados.

5.1.15. En Holanda se organizan los prostíbulos en los denominados distritos rojos, sin embargo se está en la búsqueda continua de transformar estos espacios, especialmente en la lucha contra el proxenetismo y la prostitución de menores. Por el contrario, en Suecia la lógica es abolicionista, por considerar a la prostitución una situación de explotación, así también funciona en el Reino Unido, donde únicamente se acepta la prostitución individual y voluntaria, sin terceros, o proxenetas.

5.1.16. Por el contrario, Bélgica, Grecia, Dinamarca, Alemania, Austria, Australia y Finlandia, consideran legal la actividad de la prostitución. Algunos, como Bélgica y Australia, tienen regulados los lugares dispuestos para estas actividades y limitan el ejercicio callejero por motivos de orden público y seguridad. Otro, como Finlandia, van camino a la abolición a través de la penalización de quien solicita el servicio, con el fin de prevenir el tráfico de personas y las actividades ilegales que son cercanas a la prostitución.

5.1.17. México, por ejemplo, ha venido instaurando distritos y zonas de tolerancia donde se permite el ejercicio de la prostitución. Sin embargo, se han enfrentado a retos que son bastante comunes en esta clase de espacios, tales como problemas de salubridad, proxenetismo y seguridad en general. Asimismo, han existido inconvenientes con que los sitios donde se practica la prostitución se ubiquen principalmente en zonas turísticas y los bordes de las ciudades, generando quejas y enfrentamientos [39] .

5.1.18. En Argentina se vive una situación similar, ya que en Buenos Aires se ha desatado un conflicto entre los actores involucrados en un conflicto por el buen o mal uso del espacio público, discusión que trasciende para convertirse en un debate sobre quien merece vivir y trabajar en la ciudad.. Frente a esto, las autoridades han intentado sancionar, ignorar y regular la situación, sin obtener mayores resultados, por encontrarse en medio de intereses de residentes, comerciantes y trabajadores sexuales. Este conflicto escaló a tal punto, que la justicia bonaerense se pronunció en 2012 en el marco de un recurso de amparo, a través de la Sala Primera de Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, en el que expuso que las denominadas zonas rojas debían mantenerse alejadas de residencia, templos religiosos y centros educativos.

5.2. Línea Jurisprudencial de la Corte en materia de prostitución. 5.2.1. Esta Corporación ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el tema del trabajo sexual en más de una oportunidad. Desde 1995 la jurisprudencia ha tenido un notable avance a la hora de ponderar los diferentes intereses que se suscitan en conflictos de esta clase, que más allá de lo jurídico tienen un componente social.

5.2.2. En la sentencia T-620 de 1995, se estudia la acción de un ciudadano que vive en un conjunto residencial, junto con su esposa y sus dos hijas menores de edad, colindando con la zona de tolerancia del municipio de Circasia (Quindío). Indica que esto ha significado estar rodeados de situaciones de inseguridad permanentes, además de presenciar hechos que afectan la moral y las buenas costumbres.

En esa ocasión, la Corte estudió la importancia del derecho a la intimidad y de la moral social como derechos protegidos, estableciendo que las zonas de tolerancia tienen como objetivo alejar el mal ejemplo de las zonas residenciales, de la niñez y la juventud, indicando que no es correcto “ presentar la prostitución como trabajo honesto, digno de amparo legal y constitucional, ya que ésta, 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”.

Sin embargo, se determinó que esta era una opción que se podía ejercer en el marco del derecho al libre del derecho a la personalidad, pero que estaba limitada. Por lo anterior, la Sala Novena de Revisión, por unanimidad, estimó necesario ordenar a la Alcaldía de Circasia y su policía que cerrara los establecimientos que perturbaban la tranquilidad del accionante.

5.2.3. Tal precedente, suscitó que la Corporación se pronunciara sobre el tema en la sentencia Su-476 de 1997. En este caso, un accionante alegaba que la Alcaldía Local de Chapinero, en Bogotá, había autorizado el funcionamiento de establecimientos de comercio dedicados a la prostitución, desnudez y venta de licor. En consecuencia, la zona estaba presentando problemas de orden público, por la presencia de las prostitutas, travestis y delincuentes que se aglutinan alrededor de estos sitios.

Frente a esto un grupo de vecinos presentaron cartas y peticiones pidiendo que la policía interviniera, logrando finalmente que la localidad prohibiera el trabajo sexual en su territorio. Sin embargo, el caso llegó a la Corte porque la respectiva censura nunca se hizo efectiva.

En tal sentencia, se estudiaron los límites a los derechos individuales y la justificación que tales restricciones tienen en razón de la protección del orden público, la conservación de la tranquilidad, la seguridad y la moralidad.

Estableciendo que, con respecto a la prostitución, no "puede ignorarse que se trata de una actividad alrededor de la cual suelen concurrir la comisión de delitos y la propagación de enfermedades venéreas, conductas éstas que deben prevenirse y controlarse de manera efectiva y oportuna por las autoridades públicas a quienes corresponda, con el fin de evitar que las mismas afecten a la colectividad, como sucede en el presente caso ". Por ello, aunque la prostitución sea manifestación del derecho a la libertad, está sujeta a una razonabilidad y proporcionalidad que busca garantizar los derechos de los demás.

En consecuencia, la Corte, nuevamente por unanimidad, ordenó a las autoridades hacer cesar todas esas actividades y garantizar "el derecho prevalente del actor, de los coadyuvantes y de los residentes del sector, a gozar en su lugar de habitación y convivencia de las condiciones mínimas de seguridad, tranquilidad, salubridad y moralidad que son, a su vez, elementos fundantes del orden público, y cuyo desconocimiento implica la violación los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar invocados por los actores, y que exige de las autoridades administrativas de policía, adoptar las medidas necesarias para mantener o restablecer el orden y proteger los derechos ciudadanos" .

5.2.4. Estas dos decisiones, similares en consideraciones y decisión, muestran una primera etapa de la Corte con respecto al tema del trabajo sexual. En ellas, se reconoce que las trabajadoras sexuales actúan bajo el resguardo que les da el derecho a la libertad, que les permite escoger la actividad en que prefieran desempeñarse. Pero, en estas mismas sentencias, esta Corporación le dio prevalencia a los derechos de los ciudadanos que se sentían afectados por esa expresión ajena y, por ello, actuó en defensa de la tranquilidad y de lo que se consideraba la moralidad pública en ese momento.

5.2.5. Posteriormente, se demandaría en sede de constitucionalidad el artículo 213 del Código Penal, que castiga al que induzca a otro a la prostitución. En sentencia C-636 de 2009, la Corte estableció que esta norma era exequible, a pesar de los argumentos del accionante, que afirmaba que esta disposición vulnera derechos como la dignidad, así como los principios de igualdad, culpabilidad, proporcionalidad, lesividad, entre otros. Principalmente, por considerar que con la norma se desconocía que es la persona que decide realizar trabajos sexuales quien " en últimas, decide sobre dicha posibilidad, al no ser ni constreñida, obligada o engañada (no son éstos elementos del tipo penal acusado) a vender su cuerpo en el comercio sexual".

Sin embargo, para esta Corporación la norma en cuestión es una expresión de la libertad de configuración del legislador, que en reconocimiento de una finalidad y una necesidad, expidió una norma idónea y proporcional para combatir a quien pretende lucrarse a través de la intensificación del trabajo sexual ajeno. Ahora bien, en esta misma sentencia la Corte reconoce la prostitución como expresión de la libertad de escogencia de profesión y oficio dándole así, por primera vez, esta connotación al trabajo sexual.

Adicionalmente, indicó que la norma no castiga a quien toma esta decisión libremente o a quien autónomamente decide prostituirse. 5.2.6. El siguiente año, la jurisprudencia cambiaría con la sentencia T-629 de 2010. Con esta, se tuvo el primer precedente de protección al trabajo sexual, estableciendo que la falta de garantías laborales priva a los trabajadores sexuales de sus derechos fundamentales, aun cuando este se haga por cuenta ajena en un establecimiento de comercio y no de forma autónoma. Este caso, se trató sobre una mujer que ingresó a laborar como prostituta en un bar con un horario determinado y salario acorde con los trabajos y servicios brindados. Ella quedó en estado de embarazo,

situación que suscitó una serie de problemas con su empleador, que llevaron finalmente a su despido. Acudió a las autoridades, sin obtener mayor respuesta y por ello decidió finalmente accionar vía tutela como mecanismo transitorio.

En la decisión, que ampara sus derechos, se ordena al empleador pagar una indemnización y los salarios correspondientes a su licencia de maternidad, por un salario mínimo. En el fallo se estudiaron las normas de derecho comercial, penal y policivo que regulan la prostitución, asimismo se le hicieron análogas, a esta actividad, las normas de derecho laboral que protegen a todos los ciudadanos. También, determinó que el tratamiento a la prostitución ilícita debía hacerse de forma completamente diferente a aquel que se hace de forma voluntaria y se mostró cómo funciona la regulación internacional y comparada en la materia.

5.2.7. Con estas decisiones, la Corte paso por una segunda etapa en su jurisprudencia en la que si bien se sigue reconociendo que la prostitución tiene unos efectos negativos en la sociedad y que estos deben ser regulados, o impedidos, por el Estado, se dieron los primeros pasos que han permitido reconocer el trabajo sexual como una actividad legítima. Y que, además, no se realiza únicamente de forma individual u autónoma, sino que como toda iniciativa económica, está llamado a verse en establecimientos de comercio, a darse mediante contratos de trabajo y a contar con las garantías necesarias para poder funcionar de forma digna.

Entre esas garantías están las que otorga el derecho laboral a todas las personas que se dedican a una actividad lícita. En tal sentido, reconocer a la prostitución como una actividad legal, implica que los trabajadores sexuales gozan de todos los derechos y protecciones que brindan la Constitución y el Código Sustantivo del Trabajo.

Restringir esto sería vulnerar los derechos de estas personas al trato digno, al libre desarrollo de la personalidad y ante todo a ganarse la vida, al trabajo y a recibir una remuneración justa y equitativa. Es así como la sentencia T-629 de 2010 concluye que surge “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” .

5.2.8. Posteriormente, la Corte conoció el caso de una mujer que consideró que la Alcaldía de Yopal, el Concejo Municipal y la Inspección de Policía de Yopal le violaron sus derechos a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, al trabajo, al mínimo vital y al debido proceso. Lo anterior, porque en 2011 se había suscitado un proceso de acción popular en el que, por medio de un pacto de cumplimiento, el Municipio se había comprometido a relocalizar, de ser necesario de forma coercitiva, algunos establecimientos de comercio dedicados a la prostitución. Entre estos, estaba la “La Manzana Verde”, del que la accionante es propietaria y, que no cumple con las normas del Plan de Ordenamiento Territorial (POT) de 2013.

5.2.9. En sentencia T-736 de 2015, la Corte decidió amparar los derechos de la accionante, con base en la confianza legítima de la que es sujeto y ordenó a la Alcaldía trazar un plan de relocalización voluntario, en una nueva zona que brindara todas las condiciones para que la actividad se diera de forma digna y segura. Adicionalmente, se apoyó tal determinación en que los derechos a la igualdad, libertad y dignidad son un límite para las actuaciones de la administración que impactan a miembros de grupos marginados, como lo son los trabajadores sexuales. Lo anterior, porque se reconoce que estos hacen parte de un grupo especial, que se encuentra desprotegido y que requiere del Estado comportamientos que los favorezcan y protejan.

5.2.10. Finalmente, en la sentencia T-594 de 2016, esta Corporación conoció de una acción de tutela instaurada por dos trabajadoras sexuales que consideraron vulnerados sus derechos al trabajo, a la integridad personal, al debido proceso, a

la libre circulación, a la no discriminación en razón de su dedicación laboral y a estar libres de violencia, que consideraron violados por el Ministerio de Defensa, Ministerio del Trabajo, Policía Metropolitana de Bogotá, Personería de Bogotá, Alcaldía Mayor de Bogotá y Procuraduría General de la Nación para solicitar la protección de sus derechos. Lo anterior, porque en una redada que se hizo en la plaza de La Mariposa en Bogotá, fueron obligadas a dejar de realizar su trabajo y fueron sujeto de agravios y ataques por parte de los funcionarios de la policía.

En esta se hizo un abordaje de los derechos que se derivan de la libertad personal y de los limites legítimos que el Estado puede generar sobre estos.

Entre estas garantías, se estudiaron la libertad de locomoción y el libre desarrollo de la personalidad. También, al igual que en la T-736 de 2015, se recordó que el trabajo sexual se encuentra protegido constitucionalmente en razón de los derechos a la dignidad y la igualdad. Asimismo, se trató el tema del trabajo digno y el derecho policivo, desde una perspectiva interna y comparada.

Al estudiar la finalidad de la medida tomada por las autoridades, la Corte estableció que “en el caso particular, el trato indigno, la retención y conducción de las accionantes a la UPJ en un contexto de hostigamiento vulneró sus derechos a la igualdad, a la libertad personal y a la libre circulación. En efecto, las autoridades desconocieron el derecho a la igualdad al utilizar como fundamento de su actuación la dedicación laboral de las tutelantes y pretender aplicarles normas sobre el espacio público y vendedores ambulantes, lo cual se aparta de los motivos lícitos que fundamentan la conducción y la convierte en una detención arbitraria, pero además las cosifica y desconoce su dignidad como personas, al equiparar los servicios que prestan con la venta de su cuerpo.

Adicionalmente, estas actuaciones tienen un impacto mayor en razón a la condición socioeconómica de Esperanza y Abril. En este contexto, las autoridades en vez de protegerlas, como era su deber, desconocieron sus derechos y perpetuaron los estereotipos que ya recaen sobre ellas por su dedicación laboral, al pretender excluirlas de un espacio público específico en la ciudad, amparadas por la política que en la materia promueve la Alcaldía ”.

5.2.11. Con estas decisiones, la Corte inició una tercera etapa en su jurisprudencia que reconoció aún más derechos a los trabajadores sexuales como la libertad de locomoción, trabajo digno e igual que todos. Pero, lo más importante, fue que desde esta Corporación se dieran los primeros pasos para comprender, desde la institucionalidad, que las condiciones en las que estas personas realizan sus labores los hace sujetos de especial protección constitucional.

En estos pronunciamientos la Corte hace presente la línea argumentativa e histórica que la sociedad experimentó, y que la hizo terminar discriminando al trabajo sexual y a las personas que lo desempeñan. Es así como se reflexionó sobre como los estigmas y reproches se volvieron estereotipos, estos últimos se convirtieron en prejuicios, para finalmente pasar a ser comportamientos de discriminación social y legal que afectan de manera desfavorable a una minoría.

En razón de esa misma evolución, esta minoría se transformó en un grupo social tradicionalmente discriminado al que, en razón del trato diferenciado que le ofrecieron la ley y la sociedad, se le colocó en condiciones de debilidad manifiesta.

Entender lo anterior es fundamental para concluir que el Estado colombiano no está llamado a tomar medidas de prevención negativa contra la prostitución, a través de medidas penales o de policía, sino que su principal propósito debe ser el de proteger y entender a estas personas, brindándoles también la oportunidad de salir de este ambiente, pero respetando la decisión libre que han tomado. Brindando el acompañamiento que sea requerido y llevando a la materialidad las garantías que la Carta Política y el Derecho laboral ofrecen a todos las personas que en Colombia realizan un trabajo digno, como lo es la prostitución.

5.3. Libertad, igualdad y dignidad: principios, valores y derechos que respaldan el ejercicio de la prostitución en el ordenamiento colombiano.

5.3.1. Con base en lo visto en el acápite anterior, es posible establecer que en el ordenamiento jurídico colombiano debe observarse en primer lugar la libertad , que es un valor, un principio y que, en muchas de sus manifestaciones, tiene un carácter de derecho fundamental en la Constitución de 1991. Así, el preámbulo de la Constitución la señala como un valor superior y el artículo 2 instituye a las autoridades para proteger a las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades.

Por esta razón, la jurisprudencia de la Corte ha reconocido el denominado principio general de libertad, que se encuentra en diferentes manifestaciones como el libre desarrollo de la personalidad (art. 16), la libertad de conciencia (art. 18), la libertad de cultos (art. 19), la libertad de expresión y de información (art. 20) y la prohibición de condena penal sin juicio (art. 28) . A partir de este axioma, la licitud o ilicitud de una actividad desarrollada por un particular, estará determinada por la ley, y los particulares serán responsables por la violación de esta o de la Constitución. Lo anterior, con base en que el libre desarrollo de la personalidad está limitado únicamente por el ordenamiento jurídico, lógica que también se aplica a las demás libertades:

de profesión u oficio, de domicilio o de familia. En ese sentido, manifestó esta Corporación en sentencia T-629 de 2010, “en términos generales la prestación será lícita cuando: i) cumpla con las normas jurídicas que la someten, incluido el respecto a los derechos de otros sujetos; y ii) se ejerza en lo restante, conforme las facultades derivadas del principio general de libertad; a ello se agrega iii) el criterio hermenéutico según el cual, cuando haya dudas sobre si una actividad de los particulares está prohibida o permitida, la libertad se preferirá a la restricción”.

5.3.2. Asimismo, es necesario observar la dignidad humana consagrada en el artículo 1 de la Constitución que, al igual que la libertad, goza del triple carácter de valor, principio y derecho. Este último, garantiza “(i) la autonomía o posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como se quiere), (ii) ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien), (iii) la intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones)” [40] .

Lo anterior significa, conforme a la sentencia T-881 de 2002, que las personas que se encuentran en Colombia gozan de “(…) la libertad de elección de un plan de vida concreto en el marco de las condiciones sociales en las que el individuo se desarrolle, lo que implica que tanto las autoridades del Estado, como los particulares deberán abstenerse de prohibir e incluso de desestimular por cualquier medio, la posibilidad de una verdadera autodeterminación vital de las personas, bajo las condiciones sociales indispensables que permitan su cabal desarrollo” .

Asimismo, conlleva que las personas residentes en Colombia gocen de “(…) la posibilidad de que toda persona pueda mantenerse socialmente activa. De tal forma que conductas dirigidas a la exclusión social mediadas por un atentado o un desconocimiento a la dimensión física y espiritual de las personas se encuentran constitucionalmente prohibidas al estar cobijadas por los predicados normativos de la dignidad humana; igualmente tanto las autoridades del Estado como los particulares están en la obligación de adelantar lo necesario para conservar la intangibilidad de estos bienes y sobre todo en la de promover políticas de inclusión social a partir de la obligación de corregir los efectos de situaciones ya consolidadas en las cuales esté comprometida la afectación a los mismos” .

En este sentido, la sentencia T-629 de 2010 indica que la dignidad humana como principio general asegura un respeto por la autonomía que debe ser respetada en todo momento por los diferentes sujetos que se encuentran en nuestra sociedad, especialmente por las personas de derecho público y los poderes públicos, que son finalmente los encargados de asegurar el respeto por la Constitución y los derechos allí consagrados.

5.3.3. De igual modo, la igualdad como derecho, valor y principio, impone a partir del artículo 13 de la Constitución, tres obligaciones precisas, que son desarrolladas en la sentencia T-594 de 2016:

“ La primera, establecida en el inciso segundo, se refiere a la promoción de la igualdad material, mediante la adopción de medidas en favor de grupos marginados o discriminados. La segunda, en virtud del inciso tercero, impone la especial protección a las personas que se encuentren en una situación de debilidad manifiesta “por su condición económica, física o mental”. La tercera, que también se desprende del inciso tercero, es la de sanción a los abusos o maltratos en contra de personas en situación de debilidad manifiesta. Las dos primeras obligaciones tienen el objetivo de balancear una situación de desventaja, garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales, y avanzar en la construcción de una sociedad más igualitaria”.

Conforme a los anteriores derechos, principios y valores, es claro que nadie se obliga ni puede ser obligado a cumplir con una actividad que suponga atentar contra su propia libertad, igualdad y dignidad, o la de otras personas o grupos. Estos, en palabras de esta Corporación, “se convierten en límites constitucionales definitivos” [41] , que por su carácter inalienable e inherente no pueden ser desconocidos.

En igual sentido, esta regla debe observarse en el momento de limitar o cercenar una acción que sea expresión de estos derechos. Lo anterior, porque los reglamentos, costumbre o moral, no pueden convertirse en justificaciones que conlleven la vulneración de sus garantías constitucionales a personas que buscan desarrollarse en forma digna, libre e igual que cualquier otro ciudadano.

5.3.4. La prostitución es definida como “ la prestación de un servicio sexual por el cual se recibe una retribución económica y cuyo intercambio permite una `negociación y ejercicio de servicios sexuales remunerados ´.” [42] , pero también es una actividad realizada por personas que conviven con una frecuente vulneración de sus garantías fundamentales .

Es en consecuencia de la afectación de sus derechos a la libertad, dignidad e igualdad, que las personas que realizan trabajos sexuales son un grupo marginado y discriminado, lo cual los sitúa en una condición de debilidad manifiesta que merece una especial protección constitucional. Lo anterior, por su contexto social, político, económico y legal.

La justificación de esta discriminación constante fue desarrollada en las sentencias T-736 de 2015 y T-594 de 2016. En dichos fallos, se estableció que el trabajo sexual lícito, realizado a partir de una voluntad libre y razonada, y la actividad comercial de las casas de prostitución-, no se encuentran penalizadas en Colombia [43] . Ahora bien, esta Corporación estableció que la prostitución es una actividad sobre la que recaen diversos estigmas y prejuicios que conllevan a una posterior discriminación. Esta última, se observa a nivel social, pero también legal.

5.3.5. La discriminación social , de acuerdo con la sentencia T-594 de 2016, es aquella que “ surge del trato y lugar que la sociedad le ha dado a la prostitución lícita, la cual es tolerada, pero al mismo tiempo es provista como indigna e indeseada (…) La valoración moral de la actividad, ha partido del reproche social a las relaciones sexuales en las que no medie un compromiso afectivo, no se tenga el objetivo de la reproducción, y en las que se dé una contraprestación económica, sin importar si hay voluntad en dicha transacción [44] ” .

Estos reproches rápidamente se convierten en estereotipos negativos, que conllevan una preconcepción sobre las características, calidades o comportamientos de quienes pertenecen a cierto grupo, así como la forma en que debe tratarlos la sociedad. En consecuencia, estos estereotipos evolucionan en prejuicios y finalmente caen en el plano de la discriminación social.

5.3.6. Dichas valoraciones se compenetran en los comportamientos culturales de la sociedad , haciendo muy difícil, por no decir imposible, romper un ciclo de estigmatización constante en una ciudadanía que ha aprendido a menospreciar a quienes desarrollan la actividad de la prostitución. Esta discriminación ha llegado a tal punto que se observa, en palabras de esta Corporación, una “desprotección histórica de los trabajadores sexuales en relación con sus condiciones laborales,

y de los estereotipos que conlleva su oficio, los pone en situación de discriminación y los hace vulnerables a ser víctimas de violencia, por ejemplo: i) considerar que estas personas nunca pueden sufrir violencia sexual;

y ii) no pueden ser buenas madres o padres [45] (…) Así, el rechazo que genera la prostitución ha sido enfocado a la vergüenza por el uso del cuerpo y del sexo como medio de subsistencia y generación de ingresos, pero también parte de una asignación de roles tradicionales donde se presumía que los hombres no podían ser reprochados por acceder a servicios sexuales, pues ellos no podían controlar sus impulsos, mientras que las mujeres sí eran objeto de censura, por lo que el reproche se dirigía hacia la prostituta, no al cliente ni a la prostitución ” [46] .

5.3.7. En cuanto a la discriminación legal , es posible identificarla en dos manifestaciones. La primera, en la omisión del Estado de regular el trabajo sexual lícito de forma específica, para reconocerlo bajo la protección del derecho al trabajo, ya que, “ (e)n general, la prostitución y la actividad económica de las casas de lenocinio han sido reguladas mediante i) normas urbanísticas de uso del suelo, que determinan las zonas de tolerancia las cuales son incompatibles con las zonas residenciales e instituciones educativas [47] ;

y ii) regulaciones generales de Policía, que tienen el objeto de proteger la salud pública” [48] . 5.3.8. Cuando se produce el fenómeno de la discriminación social, le corresponde al Estado crear, desarrollar e implementar las medidas que permitan superar esas exclusiones, especialmente cuando estas últimas se dan sobre un grupo que ha sido tradicionalmente asociado con personas del sexo femenino, transgeneristas y de orientación sexual diversa. Sin embargo, quienes ejercen la prostitución han sido también discriminados por el Estado a través del ordenamiento jurídico, generando una desprotección legal. Así lo ha concluido la Corte, al manifestar que “(…) los trabajadores sexuales comprenden un grupo discriminado debido a su actividad, lo que concurre con la precariedad económica y falta de protección de las normas laborales, en razón a estereotipos de la profesión y un modelo de segregación en la sociedad que se ha limitado a tolerar su existencia” [49] .

5.3.9. En suma, las personas que vienen realizando trabajo sexual gozan de una protección basada en los derechos de igualdad, libertad y dignidad. Estos constituyen la principal defensa de un colectivo constantemente vulnerado y discriminado, social y legalmente. Si el Estado, a través de todas sus autoridades, incluida la justicia, pretende detener los estereotipos y la estigmatización que generan una persecución moral, que se ha trasplantado al ordenamiento jurídico, debe atender a las garantías constitucionales que justifican una especial protección. Es decir, tiene que actuar conforme a la intención de la carta política y adecuar su funcionamiento a esta última, especialmente a la hora de realizar operaciones en contra de la prostitución.

Dicho lo anterior, es necesario observar que el trabajo sexual puede ser un escenario de explotación, tal y como se observó al inicio de este acápite considerativo. Por ello, se diferencia entre una prostitución lícita y otra ilícita, y en consecuencia se establecen unos límites constitucionales y legales que buscan evitar que quienes hacen actividades de prostitución sean esclavizados y explotados sexualmente.

6. Límites constitucionales y legales para el ejercicio de la prostitución [50] . 6.1. Uno de los principios fundamentales del Estado de Derecho es el denominado principio de legalidad. Este último, implica toda clase de garantías en favor de los ciudadanos. Una de estas es la que se encuentra en el artículo 6 de la Constitución de 1991, que establece:

Artículo 6 . Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Conforme a esta disposición, la jurisprudencia de la Corte ha establecido que las personas residentes en Colombia cuentan con la potestad de realizar todas aquellas actividades que no se encuentren prohibidas por el ordenamiento. Tal facultad se compagina con las expresiones constitucionales del derecho a la libertad, ya vistas. Así lo ha concluido la Corte al indicar que:

“(L)os particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes y lo que en ellas no se encuentre prohibido, se entiende permitido. De allí que se contemple el derecho al libre desarrollo de la personalidad sin más limitaciones que las que imponen los demás y el orden jurídico, que pueda elegirse libremente la profesión u oficio, que sólo una orden judicial fundamentada y con las formalidades legales pueda imponer límites a la libertad de la persona en sí misma, su domicilio, o su familia. De allí también que para el ejercicio de derechos y actividades no se puedan establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales a los dispuestos por el ordenamiento de manera general y que también para el ejercicio de la iniciativa privada y la actividad económica no se puedan exigir más requisitos y permisos que los autorizados por la ley” [51] .

En consecuencia, estas facultades del particular se ven cobijadas por el principio de legalidad y por el derecho a la libertad, que le permiten a cada persona actuar de forma autónoma, siempre dentro de los límites del ordenamiento. Ahora bien, tal autonomía también se ve protegida por las demás garantías fundamentales que permiten que nadie pueda ser obligado a cumplir con una actividad que suponga atentar contra su disposición individual y derechos inherentes e inalienables.

6.2. En lo que se refiere a trabajo sexual, es posible encontrar que las normas sobre el tema tienen como principal objetivo evitar que un individuo pueda ser obligado a desarrollar esta labor y prohibir tal actividad en ciertas zonas, así como evitar que esta última afecte el orden público.

6.3. En ese sentido, si bien el trabajo sexual está permitido, las normas de policía han buscado unos objetivos concretos con respecto a esta actividad. Sin embargo, estos fines han cambiado en el último año en razón de la expedición del nuevo Código de Policía.

En el anterior, “existe un claro deber para el Estado Colombiano de prevenir la prostitución, disminuir sus efectos nocivos y en los términos del antiguo Código Nacional de Policía (vigente para el presente caso) “facilitar la rehabilitación de la persona prostituida” [52] . El Código también determinaba la facultad de las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales de reglamentar la actividad [53] ” [54] .

6.4. En ese sentido, mientras el derogado estatuto buscaba la rehabilitación de la prostituta, y tenía la clara pretensión de que la prostitución se viera reducida sin fijarse en la persona que la ejercía, el nuevo código plantea una visión nueva en la que el sujeto de atención es quien acude al trabajo sexual como herramienta para garantizar su sostenimiento económico. Por lo anterior, se preocupa por la dignidad, situación de vulnerabilidad y especial protección de quienes desarrollan esta actividad. Tal y como lo manifestó esta Corporación en la sentencia T-594 de 2016:

“El nuevo Código Nacional de Policía, Ley 1801 de 2016, que entra en vigencia a partir de enero de 2017, se aparta de la visión rehabilitadora y reconoce que “las personas en situación de prostitución se encuentran en condiciones de especial vulnerabilidad para ser víctimas de trata de personas, explotación sexual o feminicidios, todas formas de graves violencias de género contra población tradicionalmente discriminada” [55] ;

impone el deber para los establecimientos donde se ejerce la prostitución de “tratar dignamente a las personas que ejercen la prostitución, evitar su discriminación o rechazo y la violación de sus derechos a la libre movilización y al desarrollo de la personalidad”, entre otras obligaciones relacionadas con la salud pública y la disminución de los efectos nocivos de la actividad. Cabe resaltar que prohíbe “actos sexuales o exhibicionistas en la vía pública o en lugares expuestos a esta” y el ejercicio del trabajo sexual por fuera de las zonas que lo permiten, las cuales no pueden estar alrededor de ningún tipo de centro de salud, educativo o religioso [56] ”.

6.5. En materia penal también se puede observar un carácter prohibicionista, pero hacia las actividades que buscan minar la libertad y dignidad de quien ejerce la prostitución. En ese sentido, “(l)as conductas de explotación sexual, trata de personas, inducción a la prostitución, estímulo a la prostitución de menores de edad, demanda de explotación sexual

comercial de niños, niñas o adolescentes, pornografía con menores de 18 años, turismo sexual, prostitución de menores de 18 años y facilitación de medios de comunicación para ofrecer actividades sexuales con menores de edad se encuentran penalizadas en Colombia con el objetivo legítimo y deseable de suprimir y perseguir estas 6.6.

En conclusión, es posible establecer que el ordenamiento jurídico se ha preocupado por prohibir las conductas que puedan atentar contra los bienes jurídicos protegidos de los trabajadores sexuales. En ese sentido, en principio, estos primeros límites que plantean las normas parecen más preocupados por proteger a quien ejerce la prostitución, con el fin de que no se le vulneren sus garantías fundamentales a la dignidad humana y a la libertad.

Por ello, estas prohibiciones, sanciones y conductas punibles, están dirigidas a proteger el consentimiento de quien realiza trabajos sexuales, garantizando que sean personas que voluntaria y autónomamente hayan decidido, con base en sus derechos, dedicarse a la prestación de estos servicios. Así como los menores de edad no pueden trabajar, tampoco pueden ejercer la prostitución. Tampoco, es posible esclavizar sexualmente a otra persona o inducirla a hacer algo que no quiere, con el objeto de tener un redito económico. Realizar esta última conducta constituye un acto de explotación sexual en contra de mujeres, hombres o personas trans, que debe ser perseguido y judicializado por el Estado colombiano.

7. Perspectiva abolicionista frente a la prostitución. 7.1. Como bien se expuso, hoy en día los Estados han adoptado diferentes modelos para tratar la prostitución. Sin embargo, aquellos que se identifican a sí mismos como constitucionales y democráticos han reconocido los límites establecidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, destacados en el acápite anterior y en el 5.1. de esta sentencia.

Ahora bien, este no es un tema que se encuentre completamente zanjado, ya que se pueden observar diferentes discusiones y perspectivas, en relación con la actividad de la prostitución, que constantemente chocan. Es así como se han producido investigaciones y se han formado grupos que se oponen a que los Estados avalen el trabajo sexual, al considerar que este siempre es fruto de una relación de explotación.

7.2. Por ejemplo, la Coalición para la Abolición de la Prostitución – CAP, que reúne a representantes de más de una docena de países del globo, ha sostenido que el Convenio para la Represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena y el Protocolo de Palermo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la trata de personas, especialmente de mujeres y niños, permiten establecer que la prostitución siempre es incompatible con la dignidad humana. Lo anterior, porque la Convención, a juicio del CAP, indica que “ la erradicación de la explotación de la prostitución ajena, incluye la prohibición de todas las formas de proxenetismo, el enganche y la administración, manejo o financiación de un prostíbulo” [57] .

En ese sentido, toda política que justifique o promueva la prostitución, como trabajo sexual, se considera, para quienes tienen esta perspectiva, una violación de los Derechos Humanos. A los Estados les corresponde establecer una verdadera intención abolicionista, que descriminalice a las personas prostituidas, elimine la explotación y prostitución ajena, les ofrezca protección y alternativas reales a las personas prostituidas, y prohíba la adquisición de servicios sexuales. En relación con esta pretensión final, para los abolicionistas, se debe adoptar la definición del Boletín del Secretario General de Naciones Unidas, sobre “Medidas especiales de protección contra la explotación y el abuso sexual” de 2003, que establece que “ El intercambio de dinero, empleos, bienes o servicios por sexo, incluidos favores sexuales u otras formas de comportamiento humillantes, degradantes o explotadores, está prohibido”.

7.3. El Parlamento Europeo, en la Resolución sobre explotación sexual y prostitución y su impacto en la igualdad de género, del 26 de febrero de 2014, estableció que “ la prostitución, la prostitución forzada y la explotación sexual son cuestiones con un gran componente de género y constituyen violaciones de la dignidad humana contrarias a los

principios de los derechos humanos, entre ellos la igualdad de género, y, por tanto, son contrarias a los principios de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, incluido el objetivo y el principio de la igualdad de género".

En la exposición de motivos, que derivó en tal disposición, se determinó que: "Teniendo en cuenta las pruebas crecientes y firmes de que la legalización de la prostitución y el proxenetismo no contribuyen en manera alguna a la promoción de la igualdad de género o reducen la trata de personas, este informe concluye que la diferencia esencial entre los dos modelos de igualdad de género señalados anteriormente estriba en que la percepción de la prostitución como un «trabajo» contribuye a que las mujeres se mantengan en dicha actividad.

Considerar la prostitución como una violación de los derechos humanos de las mujeres contribuye a evitar que las mujeres caigan en la prostitución.

La experiencia en Suecia, Finlandia y Noruega (que no forma parte de la UE), donde está en marcha el «modelo nórdico» respalda esta opinión. (…) Los datos que respaldan la efectividad del modelo nórdico a la hora de reducir la prostitución y la trata de mujeres y niñas y, por tanto, promover la igualdad de género, son cada vez mayores. Ahora bien, aquellos países en los que el proxenetismo es legal, siguen enfrentándose a problemas relacionados con el tráfico de seres humanos y el crimen organizado, ya que están vinculados con la prostitución. (…) Este informe no va en contra de las mujeres que ejercen la prostitución. Está en contra de la prostitución pero a favor de las mujeres que se prostituyen. Al recomendar que sea el usuario —el hombre que requiere servicios sexuales— quien se considere la parte culpable en lugar de la mujer que ejerce la prostitución, este informe supone un paso más en el camino hacia una total igualdad de género en toda la Unión Europea".

7.4. En Colombia, la Iniciativa de la Prostitución a la Equidad de Género, que agrupa a diferentes organizaciones, ha defendido esta visión. Su principal pretensión ha sido la de establecer que las mujeres en situación de prostitución han sufrido de una vulnerabilidad económica, psicológica, social y de género, frente a las cuales el Estado no las ha protegido, ni les ha brindado oportunidades, normalizando el trabajo sexual y haciendo aceptables delitos de explotación y trata de personas.

Para quienes componen esta iniciativa, el trabajo sexual es un eufemismo, porque naturaliza la explotación sexual, con todas las vulneraciones que esta acarrea, e invisibiliza a los proxenetas y demandantes de la relación sexual, que son quienes se encargan de cosificar los cuerpos de las personas en situación de prostitución, considerándolas mercancía. En ese sentido, el debate alrededor de la prostitución no es si el ser humano tiene o no derecho a decidir sobre su propio cuerpo, ya que el verdadero problema de fondo está en determinar si se tiene el derecho a instrumentalizar y explotar el cuerpo de otra persona.

Las cifras muestran que las prostitutas permanecen en un ambiente de inseguridad, en el que se ven sometidas a constantes abusos físicos, sexuales y policiales. En el Informe sobre Acercamiento al fenómeno de la prostitución en Bogotá de 2015, la Secretaria de la Mujer pudo comprobar que el 60.8% de las mujeres en situación de prostitución han sido víctimas de violencia física, el 27.4% de violencia sexual y el 21% de violencia policial. También, se ha podido establece que estas personas sufren de diferentes enfermedades físicas y psíquicas, asociadas al estrés postraumático que les produce la actividad que realizan. Asimismo, Medicina Legal reportó que, entre 2004 y 2013, fueron asesinadas 238 mujeres prostitutas.

7.5. En consecuencia, quienes apoyan la perspectiva abolicionista insisten en que siempre que exista un aprovechamiento sexual de una persona vulnerable, a través de una posición de poder o confianza, con el fin de obtener ganancias económicas, sociales o políticas, se podrá hablar de explotación sexual. Por ello, se debe buscar la penalización de las conductas de los explotadores y favorecer a las personas que se encuentran en situación de prostitución, brindándoles herramientas que les permitan superar las condiciones que las llevaron a tener que prostituirse.

7.6. Adicionalmente, la Corte Constitucional reconoció en el Auto 092 de 2008, sobre la adopción de medidas para la protección a mujeres víctimas de desplazamiento por causa del conflicto armado, que los diferentes actores de la violencia se han aprovechado de este escenario para propiciar conductas de explotación sexual y trata de personas.

Sin embargo, esta es apenas una de las causas por las que muchas mujeres, hombres y personas trans han decidido prostituirse. En Colombia la falta de oportunidades laborales y las necesidades económicas han coaccionado la voluntad de muchas personas, que encontrándose en situaciones precarias ven en esta actividad una forma de obtener ingresos, que les permitan mantenerse a sí mismos y a sus familias en condiciones dignas.

7.7. Ahora bien, la Corte reconoce esta perspectiva y apoya muchos de los argumentos que esta aporta. Efectivamente, es deseable que las condiciones de dignidad se maximicen, reduciendo o eliminando aquellos escenarios que se prestan para amenazar y vulnerar todo tipo de derechos fundamentales. Sin embargo, se debe diferenciar la explotación sexual del trabajo sexual.

El primero de estos debe ser perseguido con las herramientas que el ordenamiento jurídico ofrece, principalmente en el Código Penal y el Código de Policía. Las conductas dirigidas a aprovecharse de la sexualidad de otro ser humano, explotando sus especiales condiciones de vulnerabilidad, deben ser reprochadas por todas las instituciones y ciudadanos, en todo momento.

Pero, el trabajo sexual que se hace de forma libre, por personas que han tenido otras opciones y que han dado su pleno consentimiento, debe ser respetado y protegido por el Estado. Sin perjuicio que le corresponda a las entidades, especialmente a las de bienestar social, orientar, apoyar y subsidiar, de ser el caso, a estas personas para que, en lo posible, dediquen su vida a otra clase de actividades.

7.8. Teniendo en cuenta lo anterior, para esta Sala es claro que, en el marco de un Estado Social de Derecho cuyo núcleo fundamental es la protección de la dignidad humana, el ejercicio de la autonomía personal no puede restringirse por la acción del Estado, pero tampoco puede ser coaccionado ante la omisión que permite que las condiciones sociales de discriminación, pobreza y exclusión, impongan decisiones aún sobre la propia sexualidad. Le corresponde al Estado, a través de las entidades territoriales, velar porque las personas, y en particular las mujeres, tengan el acceso a las oportunidades que les permita decidir libremente en cada ámbito de su vida.

Si el Estado brinda todas las oportunidades, y teniendo acceso a ellas, las personas deciden ejercer la prostitución, está es una decisión tan respetable como cualquier otra, y por lo tanto, dicha actividad debe ser protegida de toda discriminación y resguardada bajo el manto del derecho laboral. Si no es así, y la prostitución es impuesta por la necesidad o por la fuerza, el Estado no puede patrocinar una violación de la dignidad humana. Por eso, frente a una persona sujeto de especial protección, la primera labor del Estado es velar porque no se esté atentando contra su dignidad y garantizar el acceso a las oportunidades que hagan posible el ejercicio de la voluntad.

7.9. Con base en lo anterior, los jueces y funcionarios administrativos, que se vean inmersos en conflictos relacionados con las actividades de prostitución deben siempre realizar una serie de verificaciones, que les permitan establecer que la situación particular que están conociendo no es un escenario de explotación sexual. De esta manera, podrán dar las órdenes tendientes a llenar los vacíos que descubran, o tomar decisiones de carácter sancionatorio, o punitivo, cuando se verifique un caso de explotación.

Para ello, deberán observar, como mínimo, que: (i) no existan condiciones asociadas a la violencia armada; (ii) no se esté frente a un escenario de trata de personas, nacionales o extranjeras;

(iii) las personas que se identifiquen como prostitutas, hayan dado su pleno consentimiento y estén de acuerdo con realizar tal actividad; (iv) el consentimiento dado no haya sido coaccionado, o influenciado, por situaciones de orden

socio-económico; (v) a la persona le fue dada toda la información útil y pertinente para tomar una decisión consciente sobre su cuerpo, en la que se le hayan explicado los impactos negativos de desarrollar tal actividad; (vi) existan todas las protecciones que el derecho laboral brinda y; (vii) el Estado, a través de sus entidades territoriales, haya ofrecido oportunidades, asesoría y apoyo a las personas que ejercen la prostitución.

7.10. No es posible, dentro del ordenamiento constitucional y de derechos humanos del Estado colombiano, ser permisivos con factores que pueden estar generando opresión. Le corresponde a las instituciones verificar que las decisiones de quienes se prostituyen sean verdaderamente libres y, en todo caso, dar otras opciones de vida. En consecuencia, evaluar estas condiciones es determinante para tomar cualquier decisión relacionada con estos sujetos de especial protección y los lugares en los que realizan su actividad.

Visto esto, otras perspectivas que han cobrado importancia en esta materia son las que plantea la reglamentación administrativa, que regula el tema de permisos y usos de suelo para el funcionamiento de establecimientos que presten servicios sexuales.

8. R equisitos administrativos que deben cumplir los establecimientos de comercio para prestar el servicio de prostitución . 8.1. Establecimientos de comercio en el ordenamiento colombiano.

8.1.1. Con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, Colombia adopto un modelo de Estado social de derecho, a través del cual se introdujo un modelo de economía social del mercado. Con este se buscó establecer a la empresa como el motor de desarrollo social, tal como se contempla en el artículo 333 de la carta, con lo cual además se le reconoció especial importancia y protección constitucional a la economía de mercado y a la promoción de la actividad empresarial [58] .

Así el artículo 333 de la constitución política establece que: “La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades. La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación”.

De esta forma, el texto constitucional, mediante los artículos 333 y 334 ha contemplado los principios de libertad económica y libertad de empresa, con los cuales se reconoce a toda persona, natural o jurídica, la potestad y libertad de ejercer actividades de comercio, según sus preferencias y habilidades, propiciando la creación, mantenimiento o incremento del patrimonio propio [59] .

8.1.2. Asimismo, el artículo 334 en sus dos primeros incisos, también determina la función social de la empresa y la dirección de la economía a cargo del Estado como ente regulador de la misma:

“La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de

sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario.

El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones".

La Corte Constitucional mediante sentencia T-425 de 1992, reconoció como uno de los elementos más importantes del modelo económico implementado por la Constitución de 1991, a las libertades económicas que se encuentran en cabeza de los individuos. Estas, han sido entendidas como "la facultad que tiene toda persona de realizar actividades de carácter económico, según sus preferencias o habilidades, con miras a crear, mantener o incrementar su patrimonio" .

En este sentido, el artículo 333 de la constitución política ha registrado dos tipos de libertades, libertad de empresa y libertad de competencia, entendida la primera como la facultad que tiene toda persona de "(…) afectar o destinar bienes de cualquier tipo (principalmente de capital) para la realización de actividades económicas para la producción e intercambio de bienes y servicios conforme a las pautas o modelos de organización típicas del mundo económico contemporáneo con vistas a la obtención de un beneficio o ganancia" [60] .

8.1.3. En concordancia con lo anterior el código de comercio, en su artículo 25, determina el concepto de empresa, concibiéndola como " toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios. Dicha actividad se realizará a través de uno o más establecimientos de comercio ".

De igual forma la sentencia C-524 de 1995, reconoce que la libertad de empresa comprende además la garantía de libertad contractual, como la capacidad de celebrar los acuerdos que le sean necesarios e indispensables para el desarrollo y ejecución de la actividad económica [61] .

Debe tenerse en cuenta que, de conformidad al artículo 333 superior, el Código de Comercio ha establecido y delimitado los elementos del establecimiento de comercio, como medio para ejercer la libertad de empresa e iniciativa privada, reglamentándolos en los artículo 515 y subsiguientes de dicho compendio.

8.1.4. Así el artículo 515 del código de comercio define al establecimiento de comercio como: "un conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa. Una misma persona podrá tener varios establecimientos de comercio, y, a su vez, un solo establecimiento de comercio podrá pertenecer a varias personas, y destinarse al desarrollo de diversas actividades comerciales".

Por su parte, el artículo 516, determinó los elementos de un establecimiento de comercio así: "Salvo estipulación en contrario, se entiende que forman parte de un establecimiento de comercio:

1) La enseña o nombre comercial y las marcas de productos y de servicios; 2) Los derechos del empresario sobre las invenciones o creaciones industriales o artísticas que se utilicen en las actividades del establecimiento;

3) Las mercancías en almacén o en proceso de elaboración, los créditos y los demás valores similares; 4) El mobiliario y las instalaciones; 5) Los contratos de arrendamiento y, en caso de enajenación, el derecho al arrendamiento de los locales en que funciona si son de propiedad del empresario, y las indemnizaciones que, conforme a la ley, tenga el arrendatario;

6) El derecho a impedir la desviación de la clientela y a la protección de la fama comercial, y 7) Los derechos y obligaciones mercantiles derivados de las actividades propias del establecimiento, siempre que no provengan de contratos celebrados exclusivamente en consideración al titular de dicho establecimiento".

Dichos bienes que conforman el establecimiento de comercio, con el objeto de realizar una actividad comercial, además de estar regulados por la Constitución Política y el Código Mercantil, deben cumplir con normas de funcionamiento para la atención al público. Las anteriores, se encuentran reguladas por la Ley 232 de 1995, que establece los requisitos que debe cumplir todo establecimiento que preste una actividad pública y de carácter comercial.

8.1.5. Tales requisitos se encuentran contemplados en el artículo 2° de la Ley 232, la cual establece que: “No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, es obligatorio para el ejercicio del comercio que los establecimientos abiertos al público reúnan los siguientes requisitos:

a) Cumplir con todas las normas referentes al uso del suelo, 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;

b) Cumplir con las condiciones sanitarias descritas por la Ley 9ª de 1979 y demás normas vigentes sobre la materia; c) 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;

d) Tener matrícula mercantil vigente de la Cámara de Comercio de la respectiva jurisdicción; e) Comunicar en las respectivas oficinas de planeación o, quien haga sus veces de la entidad territorial correspondiente, la apertura del establecimiento”.

Por lo anterior la Constitución Política de 1991, ha establecido una serie de garantías y derechos para el libre ejercicio de la libertad económica y de empresa, mediante la libre elección y ejercicio de actividades comerciales. Ante esto, el Código de Comercio cumple con el rol de reglamentar una de las figuras idóneas para desarrollar tales libertades, como es el establecimiento de comercio, mecanismo para realizar y ejecutar negocios propios de cada individuo, que buscan aumentar su patrimonio personal.

8.1.6. En este entendido el establecimiento comercial deberá verificar los requisitos constitucionales, legales y administrativos ordenados por el legislador, con el fin de poder llevar a cabo el ejercicio y práctica de las actividades comerciales, siempre en observancia del interés general y social, y limitado por las normas de orden público.

8.2. La prostitución como una actividad comercial. 8.2.1. Como se estableció en el apartado anterior, la Constitución Política protege la libertad de empresa y la iniciativa privada, mediante el ejercicio de la actividad económica o comercial lícita, por medio de la cual los sujetos buscan la producción e intercambio de bienes y servicios con vistas a la obtención de un beneficio o ganancia.

Es en razón de la facultad que tiene todo sujeto de realizar actividades de carácter comercial, según sus preferencias o habilidades, con miras a crear, mantener o incrementar su patrimonio, que la libertad económica se articula con la libertad de profesión u oficio.

Así lo plasmó la Corte Constitucional mediante sentencia T-457 de 2003, al establecer que esta es una manifestación del derecho al libre desarrollo de la personalidad, contenido en el artículo 16 superior, el cual dicta que:

“Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico” .

En este sentido, el ejercicio de este derecho comporta la libertad de escogencia por parte de su titular, de la actividad u oficio que desea realizar, para su libre desarrollo económico y personal.

8.2.2. Frente a lo anterior, es claro que existe una estrecha relación entre el derecho al libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la libertad de escoger profesión u oficio, el cual se encuentra en el artículo 26 de la Constitución Política, y establece que:

“Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social. Las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios. La estructura interna y el funcionamiento de éstos deberán ser democráticos. La ley podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles”.

Dicha relación consiste en que los sujetos tienen la libertad de escoger, en que actividad económica, emplearan su capacidad productiva [62] . Y en tal sentido, la libertad de profesión u oficio al igual que las libertades económicas se garantizan en la medida que no puede prohibirse a una persona el ejercicio de una actividad laboral o comercial lícita, como es el caso de la prostitución.

8.2.3. En igual sentido se ha pronunciado el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que en fallo del 20 de noviembre de 2001 determinó que:

“(…) la prostitución en tanto que servicio prestado a cambio de una remuneración debe considerarse como «actividad económica» no interfiriendo en este carácter argumentos tales como la ilegalidad o moralidad de la actividad, resultando asimismo impracticable la excepción de orden público a efecto de evitar tal reconocimiento.

Además, este Alto Tribunal estima que tal actividad puede ejercerse de manera independiente correspondiendo al juez nacional comprobar que ésta se realice a cambio de una remuneración que sea íntegra y directamente recibida por la interesada y sin que las modalidades de su actividad sean dictadas por tercera persona” [63] .

En razón a lo anterior, es posible establecer que la prostitución es una actividad comercial, en la medida en que quien ejerce la prostitución comercializa servicios sexuales con su cuerpo con el fin de asegurar un beneficio económico que le permita mejorar la subsistencia propia, o de su núcleo familiar. Lo anterior, en el marco de la legalidad y los límites que para cualquier actividad comercial pueden plantear el ordenamiento jurídico. En el caso de la prostitución, el capítulo tercero de la Ley 1801 de 2016 y el capítulo cuarto del título cuarto del Código Penal (Ley 599) limitan y regulan esta actividad.

8.2.4. Sin embargo, tanto el Código Penal y el Código de Policía, reconocen en la prostitución una actividad comercial lícita, siempre que la misma sea realizada por un mayor de edad, de forma voluntaria y consiente, en cumplimiento de las normas legales establecidas. En suma, en tanto es una actividad comercial lícita que busca mejorar las condiciones económicas de quien la presta, la misma puede ser ejercida de manera libre y sin más limitaciones que las establecidas para cualquier otra actividades comercial, cuales son el bienestar social y las regulaciones establecidas por el legislador para su ejercicio.

8.3. Aplicación de normas de carácter administrativo a las actividades comerciales y a los establecimientos de comercio.
8.3.1. Como ya se ha establecido, la Constitución Política ha implementado un modelo económico, basado en el estado social de derecho, con el cual no solo se protege y fomenta la libertad de empresa y la iniciativa privada, sino que también se le otorga al Estado la potestad de intervenir en la economía con el objetivo de corregir y regular las fallas del mercado, a la vez que trata de promover el desarrollo económico y social bajo los parámetros de equidad y justicia social.

Es así como en virtud de los artículos 333, 334 y 335 de la Constitución, se regula la intervención del estado en la economía, con lo cual se establecen límites a la actividad económica y a la libertad de empresa, “cuando así lo exija el

interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la nación".

8.3.2. Así ha sido plasmado por esta Corporación que, en sentencia C-616 de 2001, al precisar el alcance de las libertades otorgadas por la constitución política manifestó:

"La libertad económica que, se encuentra reconocida y garantizada por la Constitución, dentro de los límites del bien común y del interés social, constituye uno de los fundamentos del Estado Social de Derecho. De esta manera, así como la libertad de empresa se orienta a permitir la posibilidad real del individuo de desarrollar actividades económicas que considera necesarias para la satisfacción de sus intereses, también, se autoriza al Estado para intervenir y crear las condiciones necesarias para que éstas se materialicen en armonía con los valores superiores previstos en la Carta" [64] .

8.3.3. Con lo anterior, es posible establecer que las libertades económicas reconocidas por la constitución política no son absolutas, sino que por el contrario suponen límites, los cuales son determinados por el bienestar común y el orden público. Esto, faculta a la administración, para que las regule y controle cuando lo considere legítimo y adecuado, siempre en el marco de la carta fundamental y sin poder vulnerar derechos fundamentales.

Así lo ha contemplado la Corte Constitucional que en sentencia C-1008 de 2008, cuando estableció que: "(…) en la libertad de empresa, la norma superior reconoce que ella tiene una función social que implica obligaciones, y para el caso de la libre competencia económica, indica que es un derecho constitucional que supone responsabilidades. En consecuencia, teniendo en cuenta objetivos de orden público, desarrollo urbano, comercial y de planeación, etc., puede el legislador válidamente exigir a los particulares licencias de funcionamiento, permisos urbanísticos y ambientales, licencias sanitarias, de seguridad, etc.

[65] , para el ejercicio de las iniciativas económicas descritas" [66] . De esta manera, la actividad económica y su ejercicio, mediante la creación de empresa y la producción, intercambio o prestación de productos y servicios, en establecimientos de comercio, pese a hacer parte de la órbita particular deben ser reguladas por el Estado mediante normas de carácter administrativo o legal, que buscan proteger el orden público.

8.3.4. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el orden público "no debe ser entendido como un valor en sí mismo, sino como un conjunto de condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad que facilitan la prosperidad general y el goce efectivo de los derechos de todo s" [67] .

En conclusión, es en razón al bienestar social que las autoridades administrativas y policiales, en representación del Estado como director de la economía y como entes de control, tienen la facultad de imponer sanciones, previamente consignadas en el ordenamiento jurídico. Buscando en todo momento regular el funcionamiento y prestación de los bienes y servicios en los establecimientos de comercio, con el propósito de mantener la seguridad, tranquilidad y salubridad. Comportamientos que se configuran como límite a la libertad de empresa e iniciativa privada, dentro del interés social.

8.4. Requisitos administrativos que debe cumplir un prostíbulo por ser un establecimiento de comercio. 8.4.1. Como se ha establecido en los acápites anteriores, los establecimientos comerciales, como conjunto de bienes organizados para realizar los fines de la empresa, no solo son regulados por la Constitución y el Código de Comercio, sino que también requieren de regulaciones administrativas que garanticen y protejan las prestaciones de los bienes y servicios al público en general.

Como ya se ha dejado presente todo establecimiento de comercio debe cumplir unos requisitos mínimos para la prestación de sus servicios, dichos requisitos han sido establecidos en el artículo 1 y 2 de la Ley 232 de 1995 [68] y en el artículo 87 de la Ley 1801 de 2016 [69] , los cuales son de obligatorio cumplimiento so pena del cierre temporal del negocio.

Si bien es cierto el artículo primero de la Ley 232 de 1995, ha establecido que: “Ninguna autoridad podrá exigir licencia o permiso de funcionamiento para la apertura de los establecimientos comerciales definidos en el artículo 515 del Código de Comercio, o para continuar su actividad si ya la estuvieren ejerciendo, ni exigir el cumplimiento de requisito alguno, que no estén expresamente ordenado por el legislador”.

También es cierto que el legislador por medio del artículo 2° de la Ley 232 de 1995, ha establecido los requisitos básicos que debe cumplir cualquier establecimiento de comercio, antes de prestar sus servicios al público:

“No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, es obligatorio para el ejercicio del comercio que los establecimientos abiertos al público reúnan los siguientes requisitos:

Artículo 1o. Ninguna autoridad podrá exigir licencia o permiso de funcionamiento para la apertura de los establecimientos comerciales definidos en el artículo 515 del Código de Comercio, o para continuar su actividad si ya la estuvieren ejerciendo, ni exigir el cumplimiento de requisito alguno, que no estén expresamente ordenado por el legislador.

Artículo 2o. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, es obligatorio para el ejercicio del comercio que los establecimientos abiertos al público reúnan los siguientes requisitos:

a) Cumplir con todas las normas referentes al uso del suelo, 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;

b) Cumplir con las condiciones sanitarias descritas por la Ley 9ª de 1979 y demás normas vigentes sobre la materia; c) 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;

d) Tener matrícula mercantil vigente de la Cámara de Comercio de la respectiva jurisdicción; e) Comunicar en las respectivas oficinas de planeación o, quien haga sus veces de la entidad territorial correspondiente, la apertura del establecimiento”.

8.4.2. Asimismo, se tiene que los establecimientos de comercio deben cumplir en concordancia con los requisitos establecidos por la Ley 232, los que se encuentran regulados en el artículo 87 de la Ley 1801 de 2016, por medio de la cual se reglamentan los requisitos que se deben cumplir previamente a la iniciación de cualquier actividad económica, prescribiendo que:

“Es obligatorio, para el ejercicio de cualquier actividad: comercial, industrial, de servicios, social, cultural, de recreación, de entretenimiento, de diversión; con o sin ánimo de lucro, o que siendo privadas, trasciendan a lo público; que se desarrolle o no a través de establecimientos abiertos o cerrados al público, además de los requisitos previstos en normas especiales, cumplir previamente a la iniciación de la actividad económica los siguientes requisitos:

1. Las normas referentes al uso del suelo, destinación o finalidad para la que fue construida la edificación y su ubicación.
2. Mantener vigente la matrícula mercantil de la Cámara de Comercio de la respectiva jurisdicción donde se desarrolle la actividad.

3. La comunicación de la apertura del establecimiento, al comandante de estación o subestación de Policía del lugar donde funciona el mismo, por el medio más expedito o idóneo, que para tal efecto establezca la Policía Nacional.

4. Para la comercialización de equipos terminales móviles se deberá contar con el permiso o autorización expedido por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones o su delegado.

Durante la ejecución de la actividad económica deberá cumplirse con los siguientes requisitos: 1. Las normas referentes a los niveles de intensidad auditiva.

2. Cumplir con los horarios establecidos para la actividad económica desarrollada. 3. Las condiciones de seguridad, sanitarias y ambientales determinadas en el régimen de Policía.

4. El objeto registrado en la matrícula mercantil y no desarrollar otra actividad diferente. 5. Para aquellos establecimientos donde se ejecuten públicamente obras musicales causantes de pago, protegidas por las disposiciones legales vigentes sobre derechos de autor, mantener y presentar el comprobante de pago al día.

6. Para ofrecer los servicios de alojamiento al público u hospitalidad, se debe contar con el registro nacional de turismo. Parágrafo 1º. Los anteriores requisitos podrán ser verificados por las autoridades de Policía en cualquier momento, para lo cual estas podrán ingresar por iniciativa propia a los lugares señalados, siempre que estén en desarrollo de sus actividades económicas.

Parágrafo 2º. Ninguna autoridad podrá exigir licencia, permiso o requisito adicional de funcionamiento, para el desarrollo de actividades económicas salvo lo previsto en la ley".

No obstante los requisitos ya mencionados, la legislación ha determinado otro tipo de requisitos propios de los establecimientos de comercio de alto impacto, que puedan suscitar una alteración mayor al orden público.

8.4.3. En el caso que nos atañe, un local comercial dedicado a la prestación de servicios sexuales y a la venta de bebidas alcohólicas debe cumplir unos requisitos extra como son los contemplados, actualmente, en el Código de Policía (Ley 1801 de 2016) en su artículo 43, por medio del cual se regulan los establecimiento que ejerzan la prostitución, imponiendo a:

"Los propietarios, tenedores, administradores o encargados de los establecimientos, inmuebles o lugares donde se ejerza la prostitución, así como el personal que labore en ellos, deben cumplir con las siguientes condiciones:

1. Obtener para su funcionamiento el concepto sanitario expedido por la Secretaría de Salud o su delegado o quien haga sus veces. 2. Proveer o distribuir a las personas que ejercen la prostitución y a quienes utilizan sus servicios, preservativos aprobados por las entidades competentes y facilitarles el cumplimiento de las medidas recomendadas por las autoridades sanitarias.

3. Promover el uso del preservativo y de otros medios de protección, recomendados por las autoridades sanitarias, a través de información impresa, visual o auditiva, y la instalación de dispensadores de tales elementos en lugares públicos y privados de dichos establecimientos, inmuebles o lugares.

4. Colaborar con las autoridades sanitarias y de Policía cuando se realicen campañas de inspección y vigilancia y asistir a los cursos que ellas organicen.

5. Tratar dignamente a las personas que ejercen la prostitución, evitar su discriminación o rechazo y la violación de sus derechos a la libre movilización y al desarrollo de la personalidad.

6. No permitir ni propiciar el ingreso de niños, niñas o adolescentes a estos establecimientos, inmuebles o lugares. 7. No permitir, ni favorecer o propiciar el abuso y la explotación sexual de menores de edad o de personas con discapacidad.

8. En ningún caso, favorecer, permitir, propiciar o agenciar el maltrato, su utilización para la pornografía, la trata de personas o la Explotación Sexual Comercial de Niños, Niñas y Adolescentes (Escnna).

9. No inducir ni constreñir al ejercicio de la prostitución a las personas o impedir, a quien lo realiza, retirarse del mismo si fuere su deseo.

10. No mantener en cautiverio o retener a las personas que ejercen la prostitución. 11. No realizar publicidad alusiva a esta actividad en la vía pública, salvo la identificación del lugar en su fachada.

12. Velar por el cumplimiento de los deberes y comportamientos de las personas que ejercen la prostitución. 13. Proveer los elementos y servicios de aseo necesarios para garantizar el cumplimiento de las medidas recomendadas por las autoridades.

14. Intervenir en caso de controversia, entre las personas que utilizan el servicio y las que ejercen la prostitución, para evitar el detrimento de los derechos de estas últimas".

8.4.4. De igual forma y como también se establece en el literal a) del artículo 2 de la Ley 232 de 1995, el Código de Policía establece para los establecimientos de comercio de alto impacto, el cumplimiento de la normatividad de suelos en concordancia con el esquema de ordenamiento territorial vigente para cada municipio o distrito, fijando mediante su artículo 84 que:

"A partir de la expedición del presente Código, alrededor de hospitales, hospicios, centros de salud, centros que ofrezcan el servicio educativo en los niveles de preescolar, básica, media, superior o de educación para el trabajo y desarrollo humano, o centros religiosos, no podrán desarrollarse actividades económicas relacionadas con el ejercicio de la prostitución, juegos de suerte y azar localizados, concursos, o donde se ejecute, por cualquier medio, música o ruidos que afecten la tranquilidad.

Corresponderá a los Concejos Distritales o Municipales a iniciativa de los Alcaldes establecer el perímetro para el ejercicio de las actividades mencionadas en el presente artículo, dentro del año siguiente a la publicación de la presente ley.

Parágrafo 1º. Para el caso de los establecimientos de prestación de servicio de videojuegos, estos deberán cumplir lo dispuesto por la Ley 1554 de 2012 en su artículo 3°, o por las normas que la modifiquen o adicionen.

Parágrafo 2º. Se respetarán los derechos adquiridos de los establecimientos legalmente constituidos". En ese sentido, las leyes citadas contemplan sanciones por el incumplimiento de los requisitos establecidos anteriormente. Por ello, el artículo 4 de la Ley 232 y el artículo 46 de la Ley 1801, determinan los comportamientos y actividades que pueden generar infracciones por parte del establecimiento de comercio, al igual que las multas y medidas que estos acarrean.

8.4.5. Ahora bien, todos estos requisitos y sus consecuentes sanciones, deben ser observados a la luz de la Constitución Política y en concordancia con los derechos humanos, a fin de garantizar que el cumplimiento de normas de orden legal, no vulnere de forma desproporcionada los derechos fundamentales al trabajo, la vida, el mínimo vital, la libertad de profesión u oficio entre otros.

En conclusión, si bien es cierto que los establecimientos de comercio de alto impacto que prestan servicios de prostitución, deben cumplir a cabalidad con los requisitos básicos exigidos para la apertura de un establecimiento de comercio al público, y los que han sido regulados para la prestación de este tipo de servicios de alto impacto, es decir que deben cumplir con:

1. Certificado de inspección de seguridad. 2. Certificado de evaluación sanitaria y medio ambiental. 3. Certificado de matrícula mercantil. 4.

Inclusión al registro único tributario RUT. 5. Autorización por la comunicación de obras al público SAYCO y ACINPRO. 6. Autorización venta y comercialización de bebidas alcohólicas.

7. Comunicación apertura de establecimiento comercial a la autoridad competente. 8. Cumplimiento de la normatividad sobre uso de suelos, de los esquemas de ordenamiento territorial EOT.

También, es cierto que la exigencia de estos requisitos en situaciones determinadas no puede generar una vulneración sistemática a los derechos fundamentales de las trabajadores sexuales, y más aún cuando los mismos no son aplicados y exigidos por las autoridades administrativas en todo momento, y sin obedecer a requerimientos caprichosos por parte de la administración.

8.5. Zonas de tolerancia. 8.5.1. Las zonas de tolerancia tienen como principal objetivo evitar que ciertas actividades, consideradas de alto impacto comercial, se practiquen en cualquier territorio. Lo anterior, busca que estas no afecten el entorno urbano en su totalidad, protegiendo de forma especial a las zonas residenciales, hospitalarias y de educación.

En la sentencia T-620 de 1995, esta Corporación indicó que, "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".

En esa misma decisión, la Corte recordó que, a pesar de que la moral no debe invadir el derecho, si era responsabilidad del Estado defender los derechos prevalentes de niños, familias y residentes, que desean convivir en paz, ya que no es justo que estos se connaturalicen con un ambiente de promiscuidad sexual.

8.5.2. Sin embargo, como se anotó previamente, la jurisprudencia ha variado en su forma de ver y analizar el trabajo sexual. En ese sentido, se ha visto que muchas de las manifestaciones jurídicas y legales del Estado, en relación con la prostitución, están basados en estereotipos. Las llamadas zonas de tolerancia son también resultado de esto:

"Las "prostitutas" deben soportar, además de las desventajas de clase, el estigma que las deja del lado contrario de las buenas mujeres, restringiéndoles o negándoles el acceso a bienes materiales y simbólicos (Piola, 2008: 10).

Como señala Cristina Garaizabal (2006), en el imaginario colectivo se les atribuyen a las mujeres que ejercen la prostitución fundamentalmente tres identidades:

por un lado, el Estado a través de sus leyes les atribuye la identidad de delincuentes, criminalizando la prostitución de calle y delimitando "zonas rojas", por otra parte, la prostituta es básicamente una mujer viciosa o una enferma que ejerce esa actividad porque le gusta y disfruta con ella, y por el otro lado, es considerada víctima" [70] .

Su justificación responde entonces a que a estas delincuentes, enfermas y víctimas, deben en lo posible estar alejadas y "escondidas" del resto de la sociedad. Traspasando así los estigmas en contra de estas mujeres a las normas de policía y ordenamiento territorial.

8.5.3. Ahora bien, lo anterior también es una respuesta al fenómeno de la prostitución callejera. Las zonas de tolerancia, además de evitar que una actividad que es vista como negativa impacte en los espacios residenciales y comerciales, por traer consigo pérdida de valor en el precio de los inmuebles, así como expresiones de inseguridad, venta y consumo de drogas, también pretenden responder a la problemática del ofrecimiento de servicios sexuales en plena calle.

"Por lo general, la respuesta de la acción pública como expresa Ruth Mestre (2005) se dirige a controlar los disturbios que surgen alrededor de la dinámica de la actividad, reflejados en medidas de zonificación, donde se pueda ejercer un control de las mujeres y delimitar el espacio, ya que esta actividad ilegítimamente ha salido al espacio público. Esta zonificación se realiza o bien erradicando la prostitución de calle, que es la pretensión de los empresarios, o realizando la actividad fuera de la ciudad o en determinadas zonas" [71] .

Sin perjuicio de que se reconozca el trabajo sexual, este también debe darse de forma digna, al igual que cualquier otro tipo de labor. En ese sentido, le corresponde al Estado a través de sus herramientas de regulación y de policía, evitar que los trabajadores sexuales se vean afectados por las condiciones de "su lugar de trabajo". Es claro que la plena calle, en ciertas horas y sin condiciones de seguridad, no ofrece garantías para quienes prestan estos servicios y hace que se generen comportamientos de proxenetismo y violencia en contra de ellos.

Como se expresó por esta Corporación en las sentencias T-629 de 2010, T-736 de 2015 y T-594 de 2016, el elemento principal de protección en el marco del trabajo sexual es el trabajador mismo. A este último se le deben ofrecer todas las protecciones que el ordenamiento jurídico brinda, garantizando sus derechos fundamentales a la vida, dignidad, libre desarrollo de la personalidad y mínimo vital, así como sus derechos sociales al trabajo y a una remuneración justa y equitativa.

8.5.4. Las problemáticas de la prostitución callejera han sido evidenciadas en diferentes documentos académicos y estudios de campo, que han determinado por ejemplo que:

i) las autoridades toleran la existencia de una especie de representantes por calles, que dicen quién puede o no prestar servicios sexuales en determinada zona y ejerce una especie de liderazgo, a la fuerza, que le permite reclamar parte de las ganancias de los trabajadores sexuales, a pesar de que no les brinda ninguna seguridad o garantía, y que además tienen el llamado derecho de pernada, o "la probadita"; ii) hay una inseguridad inevitable en el hecho de que una mujer u hombre aborde el vehículo de un extraño, o lo acompañe a una habitación a un sitio desconocido, por ello las muertes asociadas a la prostitución pueden representar el 10% de los homicidios violentos en algunas capitales [72] ;

iii) la constante persecución de autoridades, que les impiden trabajar, y de terceros, que quieren aprovecharse de su trabajo para la venta de drogas u obtención de una ganancia, entre otros [73] .

8.5.5. Sin embargo, las zonas de tolerancia no han respondido del todo a estos problemas de seguridad, estigma social y aprovechamiento. En el caso colombiano, las primeras regulaciones sobre la materia nacieron en Bogotá con los Decretos 400 de 2001, 187 y 188 de 2002, que buscaban sacar la prostitución de las zonas residenciales, educativas y de usos diferentes a los de alto impacto.

"Según el informe "Hablemos de Prostitución" de la Secretaría Distrital de Integración Social, en el año 2009 en la ciudad de Bogotá funcionaban 460 establecimientos en los cuales se ejercía la prostitución, 252 de los cuales abrieron sus puertas a lo largo de los últimos ocho años. Así mismo, el informe señala que el 71% de la actividad se concentra en las localidades de Kennedy, Santa Fe, Chapinero, Mártires y Barrios Unidos y que más de la mitad de las mujeres que la ejercen ganan por debajo de $50.000 "por servicio", es decir menos de 20 euros (Periódico el Espectador, 2009)".

Pero, estas zonas de tolerancia, especialmente la de Santa Fe, empezaron a presentar varios problemas de seguridad, que trajeron inconvenientes para la prestación de servicios sexuales, las personas que iban a buscar estos servicios y para quienes los proporcionaban.

"Junto con la prostitución, el negocio de alucinógenos es una de las grandes actividades económicas del sector, presentándose una gran afluencia de personas en busca de droga o personas habitantes de calle que recorren continuamente las calles de la zona.

Así mismo, dentro del sector se encuentran un gran número de edificios residenciales, llamados "inquilinatos", en los cuales conviven un gran número de habitantes y familias, caracterizados por sus bajas condiciones económicas de pobreza, margen cercano a la miseria, y quienes se dedican en su mayoría a la ventas ambulantes, la prostitución, el expendio de drogas, el trabajo en restaurantes o cafeterías, el reciclaje y la mendicidad. Se resalta que existe un alto número de menores de edad conviviendo en estos "inquilinatos", sitios en los cuales convive una familia en una

habitación reducida y caracterizados por su precariedad en la higiene y en las condiciones físicas de los lugares, viviendo muchas familias en graves situaciones de riesgo para la salud y la integridad personal" [74] .

8.5.6. La Contraloría de Bogotá reconoció que esta problemática era de todas las zonas de tolerancia, al realizar un estudio de estas dos años después de su creación. En este concluyó que:

"3. La reglamentación del uso del suelo, mediante la creación de una zona de tolerancia dentro del perímetro urbano (POT), donde se permiten los usos de alto impacto para evitar que fuera de ella se lleve a cabo el ejercicio de la prostitución y negocios conexos con la misma, ha incrementado la inseguridad y delincuencia en los sectores aledaños.

4. La creación de esta zona de alto impacto, igualmente ha incrementado el auge y crecimiento de los "Reservados" que son sitios con gran movilidad y camuflados para evadir el control de las autoridades competentes, en los cuales la jornada de trabajo es de 24 horas y los trabajadores están sometidos a unas mayores condiciones de explotación con promedio de una relación sexual cada 15 minutos.

Situación que contribuye al deterioro de las condiciones de salubridad tanto para los trabajadores como para los usuarios; convirtiéndose en una de las principales fuentes del incremento en la epidemia de las enfermedades de transmisión sexual y el VIH/SIDA" [75] .

8.5.7. Al punto que, en 2013, el POT propuesto para el Distrito contemplaba una forma diferente de manejar el trabajo sexual en Bogotá. Dicha perspectiva, más cercana a un concepto de integración e inclusión de los establecimientos dedicados a la prostitución, se observaba en el artículo 282 del Decreto 364 de 2013, norma que hoy se encuentra suspendida. Tal norma indicaba, entre otras cosas, que:

"La localización de los usos relacionados con la prostitución sólo se permite en la zona señalada en el Mapa 28, en las áreas de actividad económica intensiva donde se permite la industria de alto impacto y en las vías de la malla vial arterial V-0 y V-1 de las áreas de actividad económica intensiva y de integración. Debe desarrollarse al interior de centros comerciales especializados en dichas actividades y con las características de áreas señaladas en el párrafo anterior. En estos centros se prohíbe el acceso a menores de edad, no deben presentar exhibiciones de la actividad al exterior y mínimo el 50% de los servicios comunales en áreas cubiertas exigidas para el equipamiento comunal privado deben destinarse a las actividades que presten servicios sociales de integración social e igualdad de oportunidades y salud para las personas que se dedican al trabajo sexual".

Adicionalmente, la norma permitía que cualquier ciudadano solicitara la habilitación de un espacio destinado al comercio sexual en cualquier sitio de la ciudad que sea de actividad comercial intensiva, sea en las vías descritas en la norma (autopista sur o norte), que el predio no sobrepase el 10% del perímetro de la manzana y que no exista un concepto previo de uso restringido.

Asimismo, es importante destacar que la norma reconocía que una característica fundamental de estos espacios era la de ofrecer espacios de integración social e igualdad de oportunidad, así como servicios de salud, a las personas que se desempeñan como trabajadores sexuales. De esta manera, se buscaba materializar la importancia de que estos servicios se presente desde una perspectiva digna y con condiciones de seguridad.

Sin embargo, por problemas en su expedición esta disposición fue suspendida por el Consejo de Estado, y hoy se plante un nuevo POT para Bogotá.

8.5.8. En ese sentido, las zonas de tolerancia han traído más desventajas que ventajas, ya que si bien se reconoce que traen consigo un ordenamiento del suelo, también han desvalorizado los inmuebles comerciales y residenciales aledaños a las zonas y han afectado la calidad de vida de los residentes de estos barrios, al generarse un incremento de la inseguridad y una incomodidad social.

Si bien las autoridades concentraron sus capacidades en determinar un espacio específico para estas actividades, no se preocuparon por generar las condiciones necesarias para que este experimento social resultara exitoso, ya que permitieron la formación de unos “ghettos”, que se inundaron de maleantes, traficantes de drogas y condiciones de explotación sexual.

8.5.9. Pero, principalmente, el Estado ha ignorado, con la política de formación de estos espacios y su promoción en los diferentes territorios a través de las normas nacionales sobre los usos del suelo, que los trabajadores sexuales tienen derecho a laborar de forma digna, con condiciones de seguridad, al igual que cualquier empresa o actividad lícita. Las condiciones de funcionamiento de los establecimientos de comercio dedicados a la prestación de servicios sexuales no deben estar supeditadas a unos estereotipos jurídicos que invitan a esconderlos, reprenderlos e ignorarlos, sino que sus ambientes, circunstancias y contextos, deben estar guiados por las normas constitucionales de libertad, igualdad y dignidad.

Es urgente que el Estado colombiano, a través de sus Municipios y entidades territoriales, se compagine con una política de inclusión e integración de los trabajadores sexuales. Lo anterior no pretende desconocer que los prostíbulos, al igual que cualquier establecimiento de comercio deben respetar las normas de tranquilidad, policía, ruido, salubridad, entre otras, pero también deben gozar de garantías que les permitan prestar su actividad sin persecuciones e inseguridad, especialmente en favor de quienes trabajan en estos sitios.

8.5.10. La política de invisibilización de estas personas es indigna y peligrosa para su vida, además de tener un sesgo moral que genera estigmatización y discriminación. Tal y como describe el Grupo de encuentro en la noche:

“El gran objetivo social, gubernamental y político es quitarlas de la calle donde trabajan, sin importar adónde puedan entonces ir (a pisos, clubs…), invisibilizarlas para que todo lo negativo que padecen en la calle (inclemencias, abusos, vejaciones…), lo vivan de manera oculta, para que sólo sea “su problema”. ¿A quién le interesan sus vidas, sus familias, sus países? Nos duele que la sociedad se indigne por ver prostitutas, mientras se queda tranquila si están pero no se las ve. Los vecinos dicen que estorban a sus negocios, que escandalizan a sus hijos. ¿No son más escándalo, para sus hijos y para todos, los atropellos, las violencias y las injusticias que vivimos día a día con total normalidad?” [76] Para esta Sala, es claro que la igualdad no se debe quedar en un discurso formal, sino que su connotación material debe invadir todas las esferas de la sociedad. Los establecimientos de comercio, que se dedican a prestar servicios sexuales no se diferencian jurídicamente de los establecimientos de comercio que venden licor, de los bares, discotecas, clubes o cantinas, tal y como lo indicó la ONG Parces en su intervención. En ese sentido, deben tener las mismas restricciones administrativas, estar alejados de zonas residenciales, en lo posible, cumplir un horario, evitar que su actividad trascienda al espacio público y contar con condiciones óptimas para el desarrollo de su actividad, pero no deben estar apartados de la vida en sociedad, ni discriminados por lo que ofrecen.

Pero por encima de todo, al igual que cualquier establecimiento de comercio, están llamados a ofrecer condiciones idóneas de trabajo para quienes allí prestan servicios sexuales. Que los prostíbulos puedan ubicarse en espacios adecuados y dotados de seguridad conlleva a la que sin duda es la finalidad más importante de los pronunciamientos de esta Corporación, garantizar una labor digna, protegida y con todas las garantías que el ordenamiento jurídico le ofrece a cualquier persona, para los trabajadores sexuales.

9. La confianza legítima frente a medidas administrativas. 9.1. El principio de confianza legítima se encuentra directamente relacionado con el de seguridad jurídica, contemplado en la Constitución Política en los artículos 1 y 4.

Asimismo, también tiene un estrecho vínculo con el principio de buena fe, contenido en el artículo 83 de la carta. Este último establece que “las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas” .

Lo anterior, en razón a las actuaciones constantes que se presentan entre la administración y los administrados, tal y como ha sido descrito por la Corte, que en la sentencia T-736 de 2015, estableció que el principio de buena fe:

"(…) implica que se debe actuar con lealtad respecto de la relación jurídica vigente entre la administración y el administrado, lo que a su vez comporta la expectativa de la misma lealtad y respeto de la otra parte. En este sentido, una faceta de la buena fe es el respeto por el acto propio que se traduce en el deber de comportarse de forma coherente con las actuaciones anteriores, por lo que le está prohibido al sujeto que ha despertado en otro confianza con su actuación sorprender a la otra parte con un cambio intempestivo que defrauda lo que legítimamente se esperaba" [77] .

9.2. Dicha afirmación supone que bajo el principio de confianza legítima la administración deberá cumplir con las expectativas genuinas de las personas con las que se relaciona de una forma u otra, frente a toda situación que modifique o altere el estado de estas de forma inesperada. De igual forma, el administrado sobre quien recaen tales perspectivas, ya sean materiales o jurídicas, deberá demostrar que las mismas se encuentran fundadas en actuaciones serias y en periodos de estabilidad de los que se pueda inferir que efectivamente se esperaba una determinada forma de actuar por parte de la administración.

En este sentido, la sentencia T-308 de 2011, reiteró que: "(…) la confianza legítima ha de entenderse como la expectativa cierta de que una situación jurídica o material, abordada de cierta forma en el pasado, no sea tratada de modo extremadamente desigual en otro periodo, salvo que exista una causa constitucionalmente aceptable que legitime su variación. En este sentido, esta Corporación ha sostenido que "el administrado no es titular de un derecho adquirido sino que simplemente tiene una mera expectativa en que una determinada situación de hecho o regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente, y en consecuencia su situación jurídica puede ser modificada por la Administración." [78] Como elemento incorporado al de buena fe, la confianza legítima puede proyectarse en el hecho de que se espere la perpetuación de específicas condiciones regulativas de una situación [79] , o la posibilidad de que no se apliquen exigencias más gravosas de las ya requeridas para la realización de un fin, salvo que existan razones constitucionalmente válidas para ello".

[80] 9.3. Por ello, se puede inferir que la confianza legítima supone por un lado el conflicto entre el interés público y el interés privado, y por otro lado la garantía de proteger una mera expectativa sobre una situación de hecho o regulación jurídica, la cual no puede ser modificada de manera intempestiva por la administración, y sobre la cual se deberán buscar mecanismos contingentes que no generen una afectación más gravosa en caso de modificación por las políticas públicas implementadas.

Frente a lo anterior la sentencia SU-360 de 1999, estableció que el principio de confianza legítima: "(…) se aplica como mecanismo para conciliar el conflicto entre los intereses público y privado, cuando la administración ha creado expectativas favorables para el administrado y lo sorprende al eliminar súbitamente esas condiciones. Por lo tanto, la confianza que el administrado deposita en la estabilidad de la actuación de la administración, es digna de protección y debe respetarse. Al respecto la Corte ha dicho:

`Este principio, que fue desarrollado por la jurisprudencia alemana, recogido por el Tribunal Europeo de Justicia en la sentencia del 13 de julio de 1965, y aceptado por doctrina jurídica muy autorizada, pretende proteger al administrado y al ciudadano frente a cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades. Se trata entonces de situaciones en las cuales el administrado no tiene realmente un derecho adquirido, pues su posición jurídica es modificable por las autoridades. Sin embargo, si la persona tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, y el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su situación, entonces el principio de la confianza legítima la protege. En tales casos, en función de la buena fe (CP art. 83), el Estado debe proporcionar al afectado tiempo y medios que le permitan adaptarse a la nueva situación. Eso sucede, por ejemplo, cuando una autoridad decide súbitamente

prohibir una actividad que antes se encontraba permitida, por cuanto en ese evento, es deber del Estado permitir que el afectado pueda enfrentar ese cambio de política´ [81] .

Lo anterior no significa que las autoridades están impedidas para adoptar modificaciones normativas o cambios políticos para desarrollar planes y programas que consideran convenientes para la sociedad. La aplicación del principio de la buena fe lo que significa es que la administración no puede crear cambios sorpresivos que afecten derechos particulares consolidados y fundamentados en la convicción objetiva, esto es fundada en hechos externos de la administración suficientemente concluyentes, que dan una imagen de aparente legalidad de la conducta desarrollada por el particular.

Ahora bien, debe aclararse que la confianza o la buena fe de los administrados no se protegen garantizando la estabilidad de actos u omisiones ilegales o inconstitucionales sino a través de la compensación, no necesariamente monetaria, del bien afectado. Igualmente, este principio tampoco significa `ni donación, ni reparación, ni resarcimiento, ni indemnización, como tampoco desconocimiento del principio de interés general´ [82] .” 9.4.

Como se ha observado, de acuerdo con los lineamientos de esta Corporación, es posible establecer que el principio de confianza legítima se configura como un mecanismo de protección de los derechos derivados de una mera expectativa, que nace en el ciudadano, sobre una situación material o jurídica, cuando:

“ i) la medida, política o actuación administrativa tiene el objetivo de preservar un interés público superior; ii) se verifica que las conductas realizadas por los particulares se ajustaron al principio de buena fe; y iii) hay una desestabilización cierta, razonable y evidente en la relación entre la administración y los administrados, lo que hace necesario la adopción de medidas transitorias que adecuen la actual situación de los particulares a la nueva realidad [83] ” [84] .

En razón de esto, es preciso resaltar que la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que es posible adoptar medidas transitorias, amparadas en el principio de confianza legítima, como un mecanismo contingente para la protección de esa perspectiva que tiene una persona, ya que por más que no sea un derecho adquirido, se contempla como una garantía que amerita ser resguardada por el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia constitucional; tales medidas, ha dicho la Corte, “ i) no son equivalentes a una reparación, indemnización, donación, ni desconocen el principio del interés general [85] ;

y ii) deben contemplar un tiempo prudencial y los medios necesarios para que se dé el balance y se pueda adaptar a la situación mitigando el perjuicio causado [86] ”.

9.5. Por lo tanto, el principio de confianza legítima requiere de la existencia y posterior verificación, de una expectativa legitima, sobre una situación jurídica o material, por parte del administrado. Asimismo, para que se activen las medidas transitorias que protegen tal expectativa, es necesario que se genera una variación intempestiva de dicha situación por parte de la administración, que aun encontrándose fundamentada en preceptos legales o constitucionales, deberá adoptar medidas transitorias concernientes a la mitigación del daño producido.

Es necesario recordar que tal afectación, es el resultado de un cambio impuesto con las políticas o medidas adoptadas por la administración, las cuales han modificada la posición del administrado. Esto, en razón a que este último merece que se protejan los compromisos que se han creado entre el Estado y él, como ciudadano, que ha basado su relación en principios constitucionales como la seguridad jurídica, el principio de buena fe y la estabilidad social, que son a su vez fundamento del principio de confianza legítima.

10. Caso concreto. 10.1. Presentación del caso Conforme a los antecedentes descritos, en este asunto la acción de tutela se presenta con el fin de que se resuelva la situación jurídica del establecimiento de comercio conocido como Taberna Barlovento. Este último, se encuentra actualmente ubicado en la Calle 3 Núm. 4-76 del Municipio de Chinácota y tiene

como objeto la venta de bebidas frías y la prestación de servicios sexuales por parte de mujeres mayores de edad, labor que viene desempeñando desde 1935.

Desde septiembre de 2013 la policía inició una serie de visitas a esta casa de lenocinio, conocida antes como El Viejo y ubicada previamente en la Carrera 6 Núm. 2-02 , exigiendo a partir de estas inspecciones una serie de requerimientos para el funcionamiento del establecimiento de comercio.

El día 9 de agosto de 2015, a partir de un comparendo, se inició un procedimiento administrativo que concluyó que el establecimiento no contaba con toda la documentación requerida para su funcionamiento en la Calle 3 Núm. 4-76. Lo anterior, se dio como resultado de las quejas de algunos vecinos que manifestaron su inconformismo con el negocio y porque, al renovar la matrícula mercantil ese año, se manifestó la decisión de trasladar el establecimiento desde la Carrera 6 Núm. 2-02 a su ubicación actual .

Frente a esto, la accionante presentó toda la documentación con que contaba, sin embargo se le realizó un nuevo requerimiento, en diciembre de 2015, para que aportara el certificado de uso de suelos, el acta de inspección sanitaria de salud pública departamental, certificación de seguridad expedida por bomberos, escrituras públicas del local, registro de Sayco-Acinpro, RUT, estampilla de previsión social municipal y certificado de distancia para expendio de licores.

La accionante intentó entregar los documentos, pero no logro obtener la autorización de uso de suelo. Ante esto, se manifestó por la alcaldía que en el sitio donde previamente se ubicaba el negocio, en la Carrera 6 Núm.

2-02, podía funcionar, pero no en su actual lugar. Al pasar más de 30 días y no cumplir con la entrega de estos se ordenó el cierre temporal del establecimiento el 8 de febrero de 2016, mediante Resolución 2016-009. Contra este acto administrativo se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, sin embargo la Resolución 175 negó el recurso de apelación. Finalmente, el 9 de julio del mismo año se cerró la Taberna Barlovento.

El Juzgado Promiscuo Municipal de Chinácota, Norte de Santander , mediante sentencia del 26 de julio de 2016, declaró improcedente la acción de tutela por contar con el mecanismo de nulidad y restablecimiento del derecho, e indicó que la accionante no acreditó la representación de los otros sujetos cuyos derechos reclamó.

Manifiesta la señora Nelcy Esperanza Delgado Ramírez que actualmente su negocio continuo cerrado y que afronta una difícil situación económica, ya que no se encuentra trabajando y está a cargo del mantenimiento de su nieta.

10.2. Legitimación por activa. Esta acción de tutela fue presentada por la señora Nelcy Esperanza Delgado Ramírez ante el cierre del establecimiento de comercio del cual es propietaria, Taberna Barlovento, y en defensa de sus derechos propios y de los de sus empleadas a quienes identifica como “15 hermosas damas mayores de edad, sin ninguna otra oportunidad laboral (…) de cuyo trabajo depende el sustento de sus familias, compuesta alrededor de 70 o más personas en su mayoría todas ellas madres cabeza de familia, con hijos menores de edad y de escasos recursos económicos” [87] .

En relación con el establecimiento de comercio, se puede constatar en el certificado expedido por la Cámara de Comercio de Cúcuta que la accionante efectivamente está identificada como propietaria del mencionado establecimiento [88] .

Por ello, de acuerdo con lo expuesto en el acápite 3 de la parte considerativa, está comprobada la existencia de una relación de representación legal entre la persona natural que alega la vulneración, e interpone la presente acción, y la persona jurídica que se presume afectada por los hechos descritos.

Con respecto a la defensa de las 15 mujeres que trabajan para la Taberna Barlovento, a través de la prestación de sus servicios sexuales, se infiere que la figura jurídica a través de la cual podría estar actuando la accionante es la de la agencia oficiosa, ya que no se encuentra poder especial en el expediente y de las pruebas no se desprende que la demandante sea abogada.

Ahora bien, por lo expuesto en la parte considerativa, la jurisprudencia y el ordenamiento jurídico establecen unos requisitos para la procedencia de esta.

El primero de ellos, en relación a que el agente oficioso manifieste actuar en tal sentido, se observa cumplido ya que en los hechos de la acción la señora Nelcy Esperanza Delgado expone la supuesta vulneración de los derechos fundamentales de estas mujeres.

El segundo requisito, relativo a que de los hechos que fundamentan la solicitud de amparo se infiera que el titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados se encuentra en situación física o mental que le impida la interposición directa de la acción, y que haya indicado su autorización de forma expresa o tácita, no se observa cumplido en el expediente.

En las pruebas enviadas por la accionante esta indica que las “15 mujeres que trabajan en mi establecimiento abandonaron mi local y se fueron para otros municipios a buscar su medio de subsistencia; no tengo contacto alguno con alguna de ellas para saber su situación económica y solo tengo el registro de 9 de estas mujeres teniendo en cuenta que muchas de ellas no dan su nombre verdadero con el fin de proteger su identidad” [89] .

Por lo anterior, no se tiene certeza de que las mujeres mencionadas estén en una situación física o mental que les impida accionar por sí misma, sin perjuicio de que pertenecen a un grupo tradicionalmente marginado y discriminado, y, adicionalmente, que la accionante acepte que no tiene contacto con ellas es un fuerte indicio de que no existe una autorización tácita o expresa para la interposición de la tutela.

10.3. Legitimación por pasiva. En la acción fueron demandadas Nubia Rosa Romero Contreras en su condición de Alcaldesa del Municipio de Chinácota, o quien haga sus veces, y fue vinculado Carlos Alberto Toro Muñoz en su calidad de Inspector de Policía de Chinácota, o quien haga sus veces.

Las anteriores entidades pueden ser sujeto de esta acción, en la medida en que, tanto la Alcaldía de Chinácota como la Inspección de Policía, son autoridades públicas que, de acuerdo con lo expuesto por la accionante, están directamente relacionadas con los hechos de la demanda.

Adicionalmente, son las entidades competentes en materia de funcionamiento y control de los establecimientos comerciales ubicados en el Municipio de Chinácota.

10.4. Estudio de la procedencia de la acción de tutela De conformidad con la jurisprudencia es necesario revisar que la presente acción cumpla con los requisitos de subsidiariedad e inmediatez.

De los antecedentes expuestos esta Sala encuentra que en el caso concreto la acción de tutela es la herramienta idónea para perseguir la salvaguarda de los derechos alegados por la accionante , como se pasa a exponer:

10.4.1. Subsidiariedad. La acción de tutela tiene un carácter subsidiario, por tanto solo es procedente en los casos en los que no exista otro medio de defensa. Sin embargo, dicho requisito se aminora cuando el sujeto, o sujetos, cuyos derechos se buscan defender pertenece a un grupo de especial protección constitucional, tal y como se ha establecido en la jurisprudencia de esta Corporación y como se describió en el punto 4 de esta sentencia.

En el presente caso, estamos ante una persona que es propietaria de un establecimiento de comercio que se dedica a la prestación de servicios sexuales, tal como se resaltó en la legitimación por activa y en la presentación del caso. La acción interpuesta está buscando la protección de derechos fundamentales, como lo son la igualdad y el debido proceso. Así como también se está indagando sobre el amparo del derecho al trabajo, que aunque no tiene el rango de fundamental si puede acercarse a tal prevalencia cuando se ve comprometido el mínimo vital.

Efectivamente, la accionante alega en los hechos de la tutela [90] y en las pruebas enviadas [91] que su situación económica se ha tornado difícil, al punto que se vio obligada a mudarse al Municipio de Tibú en búsqueda de oportunidades laborales [92] .

Asimismo, insiste en que tiene a su cargo a su nieta de 9 años [93] , lo cual demuestra a través de acta de la Comisoria de Familia de Chinácota [94] por medio de la cual se le entrega la custodia y cuidado personal de la infante. También, anexa certificado de la Sala Maternal y Jardín Infantil Tim [95] , en el que se encontraba inscrita su nieta, pero del cual debió ser retirada por motivos económicos.

Ahora bien, sin perjuicio de que las 15 mujeres que se prostituían en el establecimiento no están legitimadas, no es posible ignorar que la decisión de este caso puede repercutir en ellas. Si bien, la accionante o el establecimiento no tienen la categoría de sujeto de especial protección o muestran una grave situación de vulnerabilidad, si tienen a su cargo el desarrollo de una actividad en la que, como se describió en la parte considerativa, confluyen toda clase de derechos, especialmente el de la dignidad humana.

Resolver de fondo el presente asunto es necesario, porque las medidas que se tomen con respecto la taberna, la señora Nelcy Esperanza Delgado y el Municipio de Chinácota, trascienden a unas mujeres que son vulnerables y deben ser especialmente protegidas, y además al desarrollo mismo de la actividad de la prostitución en el territorio en cuestión.

Finalmente, si bien existe un medio judicial ordinario para atacar la resolución de cierre, este mecanismo a juicio de la Sala no resulta del todo idóneo, por varios motivos. El primero de ellos, es que la nulidad y restablecimiento, por tratarse un acto administrativo de carácter particular, sería un medio adecuado para demandar la manifestada ausencia de debido proceso en el marco del procedimiento. Sin embargo, no lo sería para alegar los temas relacionados con las vulneraciones graves que en materia de derechos fundamentales genera dicha norma jurídica. De ahí que, concatenado con la segunda razón, estemos frente a la posible afectación de derechos que requieren de una atención inmediata por estar directamente relacionados con el mínimo vital y dignidad de quien los manifiesta vulnerados.

En razón de lo anterior, la vulneración del derecho fundamental al debido proceso administrativo no será analizada en este fallo, ya que esa es una competencia propia de la jurisdicción contenciosa administrativa y le corresponde a esta última pronunciarse sobre tal asunto a través del medio de control propicio que es la nulidad y restablecimiento.

Esto, siempre y cuando la aquí accionante decida activar tal mecanismo. 10.4.2. Principio de inmediatez. Encuentra la Sala que la Resolución 175 del 13 de junio de 2016 [96] , por la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución 2016-009 del 5 de febrero de 2016 [97] que había ordenado el cierre temporal de la Taberna Barlovento. Dicho cierre se hizo efectivo el día 8 de julio de 2016, mediante acta de diligencia de cierre de establecimiento comercial realizada por el Inspector de Policía Rural Ad Hoc [98] , Luis Alfredo Méndez Rodríguez, día en el que se plantea la vulneración de los derechos fundamentales alegados.

Ante esto la accionante interpuso tutela el 11 de julio del mismo año. Frente a lo anterior, es claro que la accionante cumplió con presentar la acción en forma inmediata a la posible vulneración de los derechos al debido proceso, igualdad y trabajo, ya que trascurrieron 3 días entre el cierre efectivo de su establecimiento comercial y la solicitud de amparo.

10.5. Vulneración de los Derechos al trabajo e igualdad. 10.5.1. En primer lugar, es necesario realizar un recuento pedagógico de los hechos directamente asociados con el problema jurídico, para entrar a determinar la vulneración. Sin perjuicio de que esto pueda ser repetitivo, resulta para la Sala necesario hacerlo ya que se encuentran versiones encontradas en los diferentes documentos y la línea temporal de los sucesos, por lo que es fundamental aclararlos.

Como se indicó, el establecimiento comercial conocido como El Viejo data de 1935 y fue, de acuerdo con la accionante, abierto por sus padres Rafael Delgado Castillo y Carmen Alicia Ramírez Ibañez. Entre las pruebas allegadas por al

expediente se encuentran recibos de la tesorería del Municipio de Chinácota que datan de 1970, en los que ya se identificaba un establecimiento de nombre Barlovento dedicado a las actividades de bar y prostitución, el cual se encuentra en la Carrera 6 Núm.

2-02. Sin embargo, también se observa que en el mismo espacio físico se ubicó en tiempos casi paralelos el bar El Viejo. En el año 2013 la Inspección de Policía y la Alcaldía del Municipio de Chinácota empezaron a realizar actividades de vigilancia y control sobre este negocio, cuyo principal objeto de dedicación es la venta de bebidas alcohólicas y la prestación de servicios sexuales, por parte de mujeres mayores de edad. En dicha visita, que consta en acta de operativo del 28 de septiembre del mencionado año [99] , se indica que el establecimiento Barlovento ubicado en la Carrera 6 Núm. 2-02 no cumple con la documentación requerida en ese momento y que en el mismo no se encuentran menores de edad.

El 21 de marzo de 2015 se realizó una nueva visita por parte de la policía, en esta ocasión acompañados del médico Henry Buitrago [100] . En esta se encontraron varias irregularidades que motivaron el cierre temporal del establecimiento mediante auto 2015-018 de marzo del mismo año [101] firmado por el inspector de policía. En este último se expone que el negocio no contaba con la documentación requerida y que, además, el inmueble donde se encuentra amenaza a ruina y supone un riesgo para las personas que allí trabajan y quienes lo visitaban.

Inmueble ubicado en la Carrera 6 Núm. 2-02 (esquina). Sin embargo, la accionante obtuvo permiso de funcionamiento mediante autorización 005 del 31 de marzo de 2013 [102] expedida por el Secretario de Planeación de Chinácota, para un establecimiento de nombre Cuatro Esquinas ubicado en la Carrera 6 Núm. 2-02. Ahora bien, es importante destacar que la Inspección de Policía manifiesta, en el acta de la visita realizada el 21 de marzo de 2015, ya mencionada, que en el local se encontraron prestando servicios sexuales a 4 mujeres Venezolanas, situación que no motivó ninguna respuesta por parte de las autoridades.

En razón de lo anterior, la Inspección de Policía expidió el auto 2015-025 del 31 de marzo de 2015 [103] por el cual autorizó la reapertura del negocio, en razón de que se había anexado el permiso de funcionamiento. Sin embargo, como afirma esa misma institución, en respuesta enviada a esta Corporación [104] , “ la construcción donde continuó el ejercicio comercial del establecimiento de la señora NELCY ESPERANZA DELGADO amenazaba ruinas, obligó a la propietaria a trasladarse al local ubicado en la Calle 3 No. 4-76 barrio el Centro”.

Acto seguido, en un patrullaje el 9 de agosto de 2015, se le hizo un comparendo a la accionante por manejar un establecimiento en el que se ejerce la prostitución, sin la documentación requerida [105] .

Esto provocó que le fueran solicitados nuevamente una serie de documentos para su funcionamiento en la Calle 3 Núm. 4-76. Frente a esto, el 24 de noviembre la señora Nelcy Esperanza Delgado Ramírez envió comunicación a diferentes secretarías del municipio y a la Inspección de Policía, en la que informaba su cambio de domicilio [106] y adjuntaba el certificado de la Cámara de Comercio de Cúcuta [107] que da fe de la matrícula mercantil 00159083 dada el 14 de febrero de 2007 al establecimiento de comercio Taberna Barlovento, cuya dedicación es el expendio de bebidas alcohólicas y la prestación de servicios personales, habiéndose actualizado tal matrícula en 2015, en lo relativo al domicilio del local.

Frente a esto, se realizó por parte de las autoridades una visita de control el 19 de diciembre de 2015, en la que se percibió que al establecimiento Taberna Barlovento le hacían falta para su funcionamiento: (i) la resolución expedida por Secretaria de Planeación (ii) el Certificado Bomberil, Sayco-Acinpro y (iii) la licencia de saneamiento ambiental [108] .

Al no entregarse a satisfacción de la Inspección de Policía y de la Alcaldía estos documentos se procedió a cerrar el establecimiento de comercio a través de los actos administrativos ya mencionados en el acápite 9.1.

10.5.2. Como se observó en el acápite 7 de la parte considerativa para el funcionamiento de establecimientos de comercio de alto impacto es necesario, reunir una serie de documentos.

En el caso actual, se tiene que ante los requerimientos hechos por la policía y la alcaldía, la accionante envió a las respectivas oficinas: (i) el Certificado de Inspección de Seguridad o Certificado Bomberil [109] , (ii) la escritura pública del bien donde funciona su negocio que es de su propiedad [110] , (iii) la autorización y pago de Sayco-Acinpro [111] , (iv) el Registro Único Tributario del establecimiento [112] , (v) la estampilla departamental en favor del Hospital Erasmo Meoz [113] , (vi) el certificado de evaluación sanitaria y medio ambiental [114] , (vii) la matrícula mercantil [115] y (viii) la comunicación de apertura del establecimiento comercial [116] .

10.5.3. Sin embargo, la autorización de venta y comercialización de bebidas alcohólicas y el cumplimiento del esquema de ordenamiento territorial (EOT) no constan en la documentación de la señora Nelcy Esperanza Delgado.

Ahora bien, para efectos de analizar este asunto es necesario ubicar a la Taberna Barlovento en el marco del EOT del Municipio de Chinácota. Al encontrarse en la Calle 3 Núm. 4-76 este establecimiento se encuentra en lo que se denomina zona residencial ZAR 3, que conforme al Acuerdo 006 de 2007, modificatorio de algunos artículos del Acuerdo 009 de 2003 que contiene el EOT [117] , este espacio se define como:

“Zona residencial central - ZAR 3: Corresponde al tipo de vivienda ubicada sobre la zona central de la ciudad, en la que se hallan ubicados muchos inmuebles que conforman el Patrimonio Arquitectónico y Cultural. Por ser una zona de conservación especial, se permitirán los usos de conservación y restauración, y los usos compatibles de nuevas construcciones, con normas muy especiales que se dictarán con la modificación y actualización del Código de Urbanismo, mientras esto ocurre, se determinan las siguientes acciones para su desarrollo:

Usos: a) Principal: Vivienda unifamiliar y multifamiliar. b) Compatible. Comercio y pequeña industria, Centros educativos. c) Condicionado: vivienda de interés social, centros de recreación.

d) Prohibido: Vivienda tipo ZAR1 y ZAR2. Plantas Industriales. Densidad bruta: a) Vivienda unifamiliar: hasta 50 viviendas por hectárea. b) Vivienda multifamiliar: hasta 70 viviendas por hectárea.

Normas: a) Área Mínima: Noventa y cinco (95) metros cuadrados. b) Frente Mínimo: Seis (6) metros lineales. c) Índice de ocupación: Unifamiliar 0.7 Bifamiliar: 0.55 d) Índice de construcción: Unifamiliar: 1.00 Bifamiliar: 1.20 e) Aislamiento posterior: Como lado mínimo 1/5 de la altura máxima que lo limite más 1.5 metros hasta el segundo piso, de ahí en adelante se obligará un incremento de 0.40 metros por piso.

f) Antejardín: Mínimo 2.00 metros lineales. g) Altura Máxima: Cuatro (4) pisos. h) Patio: Unifamiliar: 9 m2 con lado mínimo de 3 metros. Multifamiliar: 15 m2 con lado mínimo de 15 metros.

i) Estacionamiento: Deberá proveerse por lo menos un (1) sitio de estacionamiento de 2.5 por 5.50 metros como mínimo, por cada unidad de vivienda y un parqueadero de las mismas dimensiones por cada tres (3) viviendas”.

Asimismo, de acuerdo con el artículo 212 del EOT, la zona centro de la ciudad es un área de actividad mixta, en ese sentido indica la norma que allí es posible llevar a cabo diferentes tipos de labores, sin explicar específicamente cuales:

“Artículo 212. Área de actividad mixta: Se define como área de actividad mixta; aquella que por su localización y función urbana tiene tendencia a una mayor mezcla de usos. Se definen como área de actividad mixta del casco urbano de Chinácota los ejes viales de entrada y salida a la ciudad y las Carreras 3, 4 y 5 desde la calle 2 hasta la calle 13”.

En el entendido que la norma de 2009 es posterior y contempla que en tal zona solo se pueden realizar actividades comerciales y residenciales, se asumiría que cualquier otro tipo de destinaciones quedarían por fuera del denominado centro del Municipio. Ahora bien, ni el EOT, ni su modificación proponen espacios para el desarrollo de

establecimientos dedicados a la prestación de servicios sexuales. Sin embargo, el artículo 220 del primero si clasifica estas actividades como de comercio grupo 4:

“ Artículo 220. Comercio grupo 4: Son aquellos establecimientos de alto impacto negativo lo cual no los hacen compatibles con los usos residenciales.

Venta de servicios recreativos (grilles, bares, casas de lenocinio, cantinas, casas de juego) Venta de servicios turísticos (moteles, amoblados y similares)” Y el mismo EOT contempla unas denominadas áreas para actividades especializadas, sin embargo estas no se encuentran desarrolladas, ni zonificadas, por ninguno de los dos acuerdos. Las define la norma así:

“Artículo 213. Área de actividad especializada Se define como área de actividad especializada; aquella que por las características de las actividades que en ella se desarrollan o e impacto que en ellas generan en los alrededores, requieren de una localización específica y de la separación o restricción con respecto a otros usos”.

Lo anterior, implica que en principio los establecimientos de comercio en los que se realice trabajo sexual no tienen una zona en la cual funcionar dentro del Municipio de Chinácota con plena legalidad y seguridad jurídica, ya que en cualquier punto que se ubiquen podrían llegar a ser removidos porque, conforme al mismo EOT, no son compatibles con ninguno de los usos del pueblo.

Es importante aclarar que la norma de ordenamiento solo contempla áreas de uso del suelo para cuatro actividades: vivienda, mixta, especializada y ambiental. Si las especializadas no existen es dado concluir que prostíbulos no pueden existir, con base en los usos de suelo, en este Municipio.

10.5.4. Sin embargo, estas normas de ordenamiento no le son aplicable a establecimientos que funcionan con anterioridad a su expedición. Bien sea porque se apliquen las normas que consagran los derechos adquiridos en esta materia, como la que se observa en el artículo 84 del nuevo Código de Policía, o en razón del principio de confianza legítima, tales disposiciones no tendrían efectos para estos negocios.

Este podría ser, en principio, el caso que nos atañe, porque está probado que hay un establecimiento de comercio que se ha venido sucediendo en nombre y ubicación desde 1935 dentro de la misma familia. Pero, este estaba inicialmente ubicado en la Carrera 6 Núm. 2-02 y al mudarse a mediados de 2015, con las normas de ordenamiento actualmente vigentes pareciera, inicialmente, que perdió los derechos adquiridos que le permitían funcionar en una zona que no está destinada para tal uso.

Dicho lo anterior, de las pruebas obrantes en el expediente es posible desprender las razones de la mudanza de la Taberna Barlovento, ya que como se expuso por el propio inspector de policía, y como consta en el auto 2015-018 [118] , el inmueble donde inicialmente se ubicaba el establecimiento amenazaba a ruina y estaban en peligro las personas que allí trabajaban y los usuarios del mismo.

Siendo la aquí accionante propietaria del inmueble ubicado en la Calle 3 Núm. 4-76 [119] y teniendo el precedente de un cierre temporal en razón de la inseguridad del inmueble, parece claro que haya preferido mudarse, protegiendo la integridad propia y la de las trabajadoras, y obedeciendo las directrices de la administración.

Adicionalmente, es necesario observar que el nuevo destino se ubica a dos cuadras de distancia y que, en la medida en que el EOT del Municipio no dispone de ningún espacio para esta clase de comercios, no le hubiese sido posible ubicarse en ningún sitio diferente sin violar las normas de espacio público, haciéndole imposible continuar con su negocio, cumplir la normativa y obtener la autorización de venta de bebidas alcohólicas.

En consecuencia, la administración misma, a través de su omisión en la regulación de actividades comerciales de alto impacto en el EOT y su acción a la hora de sancionar a la señora Nelcy Esperanza Delgado por prestar servicios en un

inmueble que amenaza a ruina, llevó a esta última a elegir entre su vida e integridad física, y la de sus empleadas y visitantes, y la de mudarse, confiando en que la historia de su negocio y la justificación del daño del inmueble no la llevarían a vulnerar las normas de uso de suelo.

Lo anterior plantea una afectación a la confianza legítima que el ciudadano deposita en la administración. Ya que, buscando cumplir una orden de esta, se termina encontrando con que bien hubiese obedecido o desconocido la determinación, del ente competente, el resultado terminaría siendo el mismo: el cierre de su establecimiento y la consecuente vulneración de su derecho al trabajo y mínimo vital.

Donde quiera que se hubiese ubicado, la Taberna Barlovento estaba destinada a vulnerar las normas de espacio público y terminaría sancionada, o cerrada. Su dueña, el núcleo familiar de esta y sus empleados se verían afectados en su sostenibilidad financiera, al ver cerrado su lugar de trabajo, y los derechos fundamentales de estos quedarían indudablemente vulnerados. O bien podrían haberse quedado donde estaban y ver afectados sus derechos a la vida e integridad física.

10.5.5. Ahora bien, la Corte debe verificar que este no es un escenario de explotación sexual. Para ello, deberá observar los elementos planteados en el punto 7.9. de la parte considerativa, con el fin de dar las ordenes necesarios para subsanar cualquier vacío o, de ser el caso, solicitar la vigilancia y control de las instituciones competentes:

(i) No existan condiciones asociadas a la violencia armada: De la acción de tutela, contestaciones y pruebas allegadas no se desprende que existan condiciones asociadas a la violencia armada.

(ii) No se esté frente a un escenario de trata de personas, nacionales o extranjeras: En los documentos aportados por la Inspección de Policía de Chinácota, en sede de revisión, se pudo verificar que en una visita realizada el 21 de marzo se encontraron a 4 mujeres venezolanas en el establecimiento de comercio de la señora Nelcy Esperanza Delgado Ramírez. Frente a esto, en los informes no se destacan medidas tomadas por parte de los oficiales para atender a esta situación puntual.

El hecho de que la policía no haya realizado acciones o precisiones frente al tema, permite establecer que seguramente no se estaba generando irregularidad alguna. Sin embargo, al final del caso en concreto se hará por parte de la Sala una aclaración sobre este punto.

(iii) Las personas que se identifiquen como prostitutas, hayan dado su pleno consentimiento y estén de acuerdo con realizar tal actividad: Al haber reportado los nombres e identificaciones de 9 de las mujeres que realizaban la actividad de la prostitución en el establecimiento [120] , la accionante permite entrever que estas mujeres consintieron en prestar servicios sexuales.

Adicionalmente, la demandante no se esforzó por ocultar a estas mujeres o hacerlas pasar desapercibidas, solicitó en las pretensiones de la acción medidas en favor de estas y pretendió agenciarlas en sus derechos. Tales manifestaciones muestran una relación que era seguramente consentida y beneficiosa para las partes.

(iv) El consentimiento dado no haya sido coaccionado, o influenciado, por situaciones de orden socio-económico: Si bien la acción indica que las mujeres que ejercen la prostitución en el establecimiento dependen exclusivamente de esta actividad para asegurar sus ingresos y los de sus familias, porque no cuentan con otra oportunidad, no es posible establecer si esto se debe a que en algún momento decidieron libremente dedicarse a la prostitución y al ver cerrado el local están económicamente afectadas, o si situaciones socio-económicas previas conllevaron a la decisión de prostituirse.

Por ello, la Corte adoptará una serie de órdenes hacia el Municipio que permitan verificar plenamente esta situación, y adicionalmente que le brinden a estas mujeres, si lo quieren, opciones diferentes a la de prestar servicios sexuales.

(v) A la persona le fue dada toda la información útil y pertinente para tomar una decisión consciente sobre su cuerpo, en la que se le hayan explicado los impactos negativos de desarrollar tal actividad:

En razón del largo tiempo que la señora Nelcy Esperanza Delgado Ramírez y su familia llevan administrando un negocio dedicado a la prostitución, desde 1935, se puede inferir que conocen los riesgos y dificultades de la actividad. Se presume, por la forma en la que la accionante se refiere a las mujeres que trabajan en su establecimiento que ella conoce sus situaciones personales y familiares.

Lo anterior, puede llevar a la conclusión de que las mujeres que allí trabajan conocen las condiciones del lugar y de la actividad que realizan, con las consecuencias que esta trae. Sin embargo, en este punto la Corte también ordenara al Municipio brindar asesoría a estas mujeres, asegurándose de que conozcan las implicaciones de ejercer la prostitución.

(vi) Existan todas las protecciones que el derecho laboral brinda: No es posible verificar en el expediente si las 15 mujeres estaban o no vinculadas laboralmente, pero es presumible que no. Lo anterior, porque la accionante no aporto la mayoría de datos de estas, los cuales tendría si estuvieran vinculadas con todas las prestaciones. La Corte, por esto, ordenará la vinculación inmediata de estas mujeres a la accionante, condicionando la apertura del establecimiento al cumplimiento de esta orden.

(vii) El Estado, a través de sus entidades territoriales, haya ofrecido oportunidades, asesoría y apoyo a las personas que ejercen la prostitución: Este punto tampoco puede ser verificado en el caso, sin embargo se buscará, a través de las órdenes, dar respuesta a esta necesidad. Para esta Sala no es aceptable que el Municipio de Chinácota, a través de su Alcaldía y su Inspección de Policía, realice todas las actividades tendientes a cerrar y sancionar al establecimiento de comercio en cuestión, pero no tome ninguna medida para atender o apoyar a las mujeres que allí trabajan.

Ahora bien, la accionante, como dueña de la Taberna Barlovento, también tiene una serie de obligaciones que le corresponde garantizar a sus trabajadores, y cuyo cumplimiento debe ser vigilado por las autoridades competentes, tal y como se acaba de verificar en este punto. La señora Nelcy Esperanza Delgado debe asegurar que en su establecimiento se den las condiciones de dignidad, seguridad, sanidad y salubridad adecuadas para las personas que realicen trabajos sexuales en ese lugar, por ello debe cumplir a cabalidad con todas las disposiciones del artículo 43 de la Ley 1801 de 2016, Código Nacional de Policía. Asimismo, debe garantizar a sus trabajadores todas las prestaciones sociales y laborales, consagradas en el ordenamiento jurídico colombiano, principalmente las de ser vinculados al sistema universal de seguridad social en salud, pensiones y riesgos laborales, a percibir prestaciones sociales como las cesantías y primas de servicio.

10.5.6. En relación con la vulneración del derecho a la igualdad se deben realizar varias precisiones. La primera de ellas es que resulta sospechoso que el Municipio de Chinácota regule todo tipo de zonas en su EOT, pero excluya de estas las relativas a lo que se denomina comercio de alto impacto o tipo 4, estando entre este tipo de actividad la de las casas de prostitución. Especialmente, si se tiene en cuenta que la mencionada disposición normativa regula unas áreas de actividad especializada, pero estas no existen en la disposición final de los usos del suelo del Municipio.

Asimismo, la Alcaldía y la Inspección de Policía permiten la existencia de otro prostíbulo en su territorio. Aun cuando este tipo de comercio, de acuerdo con el EOT, es incompatible con los usos residenciales y no tiene un espacio propicio de funcionamiento en el Municipio, según las normas.

Ahora bien, es claro que ciertos tipos de negocios no deben convivir con algunos usos de suelo, especialmente los residenciales. También, está determinado por normas del orden nacional que estos establecimientos no deben estar cerca de escuelas y hospitales. Pero, tampoco pasa desapercibido que la antigua locación del negocio de la señora Nelcy Esperanza Delgado se encuentra dos cuadras más alejada de donde se ubica actualmente, en una zona en la que tampoco se permite el funcionamiento de casas de lenocinio, según el EOT del Municipio.

Esto, aunque no demuestra la vulneración del derecho a la igualdad, ya que se queda en sospechas y enunciaciones que no fueron probadas, si permite concluir que la Alcaldía debe garantizar la integración e inclusión de este tipo de establecimientos, sin invisibilizarlos.

Garantizando así las condiciones necesarias para que estas mujeres, dueña y prostitutas, puedan desempeñar su labor en condiciones de dignidad, seguridad y libertad.

Por ello esta Corporación permitirá que la Taberna Barlovento permanezca en donde se encuentra, siempre y cuando cumpla a cabalidad con las normas de policía y de la administración, diferentes a las de uso de suelo. Además, deberá funcionar únicamente en horario nocturno, de manera que no se crucen las labores del negocio con las del colegio, y sus actividades tendrán que realizarse, en su totalidad, al interior del establecimiento. Asimismo, si el colegio tiene que realizar alguna actividad nocturna, como grados o reuniones de padres de familia, deberá informarlo al establecimiento para que este último deje de funcionar en las horas en las que la institución educativa realice la actividad correspondiente.

La Corte con esto busca resolver la colisión de derechos, que el caso presenta, a través del principio de armonización concreta [121] , que busca maximizar la efectividad de cada bien jurídico al máximo. En ese sentido, el enfrentamiento entre el derecho al trabajo con el del interés superior del niño, puede ser resuelto al hacer una ponderación que propenda por la armonización del conflicto presentado en el caso concreto. Por ello la Sala, propugna por una mutua delimitación de los bienes contrapuestos, mediante una concordancia práctica .

Sin perjuicio de que se garantiza la prevalencia de los derechos de los niños, al limitar principalmente los derechos del establecimiento de comercio.

10.6. Aclaración final No pasa desapercibido para esta Sala que en una de las visitas realizadas al establecimiento de comercio que es objeto de cuestionamiento en este proceso, la policía encontró a 4 mujeres venezolanas prestando servicios sexuales. Dicha situación es, a todas luces, preocupante.

La trata de mujeres es un delito cotidiano que debe combatirse con todo el rigor del ordenamiento nacional e internacional. Las autoridades colombianas están llamadas a realizar las investigaciones pertinentes para establecer que no se trata de prostitución ilícita.

Ahora bien, situaciones particulares de carácter socio-económico son las que seguramente han llevado a estas mujeres venezolanas a migrar hacia Colombia para realizar esta clase de actividades, viendo en el paso de la frontera una oportunidad para mejorar sus condiciones de vida. Estos eventos hacen que estas últimas estén en una situación de vulnerabilidad que facilita su explotación sexual, e incluso la trata de personas.

Es necesario que las entidades competentes analicen cada caso en concreto de cada una de las personas extranjeras que encuentren realizando actividades de prostitución, así como lo deben hacer con las nacionales. No es permisible, ni aceptable, bajo los parámetros del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que se hagan deportaciones masivas, sin analizar la situación particular de cada persona.

El Estado colombiano no puede desconocer las normas internacionales en materia de protección de migrantes, por más que estas personas se encuentren de forma ilegal en nuestro territorio. Se deben valorar las razones por las que decidieron venir a Colombia, los riesgos que corren si son expulsadas del país y la situación concreta que enfrentarían en Venezuela en caso de ser devueltas.

En consecuencia, Migración Colombia, la Defensoría del Pueblo y cualquier autoridad con competencia en el asunto deben procurar que los migrantes sean protegidos de forma plena, que puedan ejercer sus derechos, obtener la documentación para permanecer en el territorio colombiano y, de ser el caso, ser calificados como refugiados. Asimismo,

en caso tal que personas extranjeras decidan desempeñarse como trabajadores sexuales en Colombia, estas entidades deben apoyarlas en la consecución de sus visas de trabajo y demás documentos que les permitan laborar en forma regular y sin persecuciones o vulneraciones de ninguna clase. Entrando, adicionalmente, a determinar si esta actividad se realiza con pleno consentimiento por parte de quien decide ejercer la prostitución.

10.7. Ordenes En ese sentido, procederá la Corte a amparar el derecho al trabajo, en conexidad con el mínimo vital, de la señora Nelcy Esperanza Delgado y la Taberna Barlovento. En consecuencia se dictaran las siguientes órdenes:

En primer lugar se confirmará parcialmente la decisión de única instancia en el trámite de la acción de tutela en cuanto la considero improcedente con relación al derecho fundamental al debido proceso.

En segundo término revocará parcialmente la decisión y se amparará el derecho al trabajo de Nelcy Esperanza Delgado y la Taberna Barlovento. Asimismo, se negará el amparo del derecho a la igualdad de Nelcy Esperanza Delgado y la Taberna Barlovento.

En cuarto lugar, se ordenará la suspensión de los efectos de la resolución 175 del 13 de junio de 2016, expedida por la Alcaldía de Chinácota, que ordenaba el cierre temporal de la Taberna Barlovento. En consecuencia, se ordenará la inmediata apertura de este establecimiento, siempre y cuando cumpla a cabalidad con las normas de policía y administrativas, diferentes a las de uso del suelo.

Además, deberá funcionar únicamente en horario nocturno, de manera que no se crucen las labores del negocio con las del colegio, y sus actividades tendrán que realizarse, en su totalidad, al interior del establecimiento. Asimismo, si el colegio tiene que realizar alguna actividad nocturna, como grados o reuniones de padres de familia, deberá informarlo al establecimiento para que este último deje de funcionar en las horas en las que la institución educativa realice la actividad correspondiente. También, su apertura estará condicionada al cumplimiento de la orden quinta de esta providencia.

En quinto lugar, se ordenará a la señora Nelcy Esperanza Delgado asegurar en su establecimiento las condiciones de dignidad, seguridad, sanidad y salubridad adecuadas para las personas que realicen trabajos sexuales en ese lugar, por ello debe también cumplir a cabalidad con el artículo 43 de la Ley 1801 de 2016, Código Nacional de Policía. Asimismo, debe garantizar a sus trabajadores todas las prestaciones sociales y laborales, consagradas en el ordenamiento jurídico colombiano, principalmente las de ser vinculados al sistema universal de seguridad social en salud, pensiones y riesgos laborales, y a percibir prestaciones sociales como las cesantías y primas de servicio.

En esta oportunidad también se ordenará a la Alcaldía de Chinácota que en el término de tres (3) meses cree políticas públicas o programas de generación de empleo, que ofrezcan oportunidades laborales alternativas para los (las) trabajadores sexuales y los dueños de los establecimientos de comercio que prestan servicios sexuales. Asimismo, deberá garantizar una asesoría permanente para estas personas, verificando que no se vean sometidas a condiciones de explotación y recordándoles los riesgos que implica la prestación de servicios sexuales.

A renglón seguido, se solicitará a la Defensoría del Pueblo y a Migración Colombia que en el término de tres (3) meses hagan una visita al Municipio de Chinácota y a los sitios de trabajo sexual que funcionan en este último. En dicha visita deberán: i) verificar que no hayan personas extranjeras prestando servicios sexuales de manera forzada; ii) en caso de encontrar extranjeros realizando estos trabajos, sin la debida documentación, deberán iniciar y acompañar los trámites para expedir los respectivos permisos que les permitan continuar laborando dignamente, siempre y cuando estén de acuerdo y consientan en continuar realizando esta actividad, de acuerdo con las consideraciones de esta sentencia; iii) capacitar en sus derechos a todas las personas que estén realizando trabajo sexual, nacionales o extranjeros; iv) analizar el caso en concreto de cada una de las personas extranjeras que encuentren realizando actividades de prostitución. No es permisible, ni aceptable, bajo los parámetros del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que se hagan deportaciones masivas, sin analizar la situación particular de cada persona.

Los migrantes que sean encontrados, deben ser protegidos de forma plena, garantizándoles el ejercicio de sus derechos, la obtención de la documentación necesaria para permanecer en el territorio colombiano y, de ser el caso, la calificación de refugiados.

Finalmente, se exhortará al Ministerio de Trabajo que elabore una propuesta de regulación sobre el trabajo sexual, de acuerdo con los lineamientos establecidos en esta decisión y en las sentencias T-629 de 2010, T-736 de 2015 y T-594 de 2016 , que priorice la adopción de medidas que protejan a los trabajadores sexuales en el campo laboral, que cuente con la participación de sus representantes y que no se preste para facilitar situaciones de explotación sexual III.

DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política, RESUELVE:

PRIMERO.- Confirmar parcialmente la decisión de única instancia en el trámite de acción de tutela, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Chinácota, Norte de Santander , mediante sentencia del 26 de julio de 2016, en cuanto a considerar improcedente la acción con relación al derecho fundamental al debido proceso.

SEGUNDO.- Revocar parcialmente la decisión y amparar el derecho al trabajo , en conexidad con el mínimo vital, de Nelcy Esperanza Delgado y la Taberna Barlovento.

TERCERO.- Negar la solicitud de amparo del derecho a la igualdad de Nelcy Esperanza Delgado y la Taberna Barlovento. CUARTO.- Ordenar la suspensión de los efectos de la resolución 175 del 13 de junio de 2016, expedida por la Alcaldía de Chinácota, que ordenaba el cierre temporal de la Taberna Barlovento. En consecuencia, ordenar la inmediata apertura de este establecimiento, siempre y cuando cumpla a cabalidad con las normas de policía y administrativas, diferentes a las de uso del suelo. Además, deberá funcionar únicamente en horario nocturno, de manera que no se crucen las labores del negocio con las del colegio, y sus actividades tendrán que realizarse, en su totalidad, al interior del establecimiento. Asimismo, si el colegio tiene que realizar alguna actividad nocturna, como grados o reuniones de padres de familia, deberá informarlo al establecimiento para que este último deje de funcionar en las horas en las que la institución educativa realice la actividad correspondiente. También, su apertura estará condicionada al cumplimiento de la orden quinta de esta providencia.

QUINTO.- Ordenar a la señora Nelcy Esperanza Delgado que asegure en su establecimiento las condiciones de dignidad, seguridad, sanidad y salubridad adecuadas para las personas que realicen trabajos sexuales en ese lugar, por ello debe, también, cumplir a cabalidad con el artículo 43 de la Ley 1801 de 2016, Código Nacional de Policía. Asimismo, debe garantizar a sus trabajadores todas las prestaciones sociales y laborales, consagradas en el ordenamiento jurídico colombiano, principalmente las de ser vinculados al sistema universal de seguridad social en salud, pensiones y riesgos laborales, y a percibir prestaciones sociales como las cesantías y primas de servicio.

SEXTO.- Ordenar a la Alcaldía de Chinácota que, en el término de tres (3) meses, cree políticas públicas o programas de generación de empleo, que ofrezcan oportunidades laborales alternativas para los (las) trabajadores sexuales y los dueños de los establecimientos de comercio que prestan servicios sexuales. Asimismo, deberá garantizar una asesoría permanente para estas personas, verificando que no se vean sometidas a condiciones de explotación y recordándoles los riesgos que implica la prestación de servicios sexuales.

SÉPTIMO.- Solicitar a la Defensoría del Pueblo y a Migración Colombia que en el término de tres (3) meses hagan una visita al Municipio de Chinácota y a los sitios de trabajo sexual que funcionan en este último. En dicha visita deberán: i) verificar que no hayan personas extranjeras prestando servicios sexuales de manera forzada;

ii) en caso de encontrar extranjeros realizando estos trabajos, sin la debida documentación, deberán iniciar y acompañar los trámites para expedir los respectivos permisos que les permitan continuar laborando dignamente, siempre y cuando

estén de acuerdo y consientan en continuar realizando esta actividad, de acuerdo con las consideraciones de esta sentencia; iii) capacitar en sus derechos a todas las personas que estén realizando trabajo sexual, nacionales o extranjeros; iv) analizar el caso en concreto de cada una de las personas extranjeras que encuentren realizando actividades de prostitución. No es permisible, ni aceptable, bajo los parámetros del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que se hagan deportaciones masivas, sin analizar la situación particular de cada persona. Los migrantes que sean encontrados, deben ser protegidos de forma plena, garantizándoles el ejercicio de sus derechos, la obtención de la documentación necesaria para permanecer en el territorio colombiano y, de ser el caso, la calificación de refugiados.

OCTAVO.- Exhortar al Ministerio de Trabajo que elabore una propuesta de regulación sobre el trabajo sexual, de acuerdo con los lineamientos establecidos en esta decisión y en las sentencias T-629 de 2010, T-736 de 2015 y T-594 de 2016 , que priorice la adopción de medidas que protejan a los trabajadores sexuales en el campo laboral, que cuente con la participación de sus representantes y que no se preste para facilitar situaciones de explotación sexual.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Magistrado AQUILES IGNACIO ARRIETA GÓMEZ Magistrado ALBERTO ROJAS RÍOS Magistrado Con salvamento parcial de voto MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO ALBERTO ROJAS RÍOS A LA SENTENCIA T-073/17 INTERES SUPERIOR DEL MENOR Y DERECHO A LA EDUCACION FRENTE AL DERECHO AL TRABAJO- Colisión (Salvamento parcial de voto)/ INTERES SUPERIOR DEL MENOR Y DERECHO A LA EDUCACION FRENTE AL DERECHO AL TRABAJO- La sentencia anunció la realización de una ponderación entre el principio constitucional del interés superior del menor y el derecho al trabajo que no se efectuó (Salvamento parcial de voto) No se tuvo en cuenta, la importancia del principio constitucional de prevalencia de los derechos de los niños, cuyo peso abstracto es innegable, dado el reconocimiento que de sus derechos, ni tampoco se consideró el interés superior del menor, entendido como "el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus derechos humanos, que son universales, prevalentes e Inter dependientes, de donde la obligación de asistencia y protección se encamina a garantizar su desarrollo armónico e integral, imponiéndosele tal responsabilidad a la familia, la sociedad y el Estado, que participan en forma solidaria y concurrente en la consecución de tales objetivos ".

INTERES SUPERIOR DEL MENOR Y DERECHO A LA EDUCACION - Prevalece sobre el trabajo sexual (Salvamento parcial de voto) ESQUEMA DE ORDENAMIENTO TERRITORIA- La sentencia no consideró la incompatibilidad que existe en el uso de suelo, entre las zonas de uso residencial o educativo y los servicios de alto impacto como los relacionados con el trabajo sexual y el consumo de licores (Salvamento parcial de voto) ACTIVIDAD COMERCIAL DE CASAS DE PROSTITUCION FRENTE A LA DESTINACION DEL SUELO - Se debe concertar un plan de reubicación con la accionante, que asegure efectivamente la continuidad de su actividad comercial (Salvamento parcial de voto) INDEBIDA INTEGRACION DEL CONTRADICTORIO- Se debió vincular al proceso a Migración Colombia (Salvamento parcial de voto) No obra prueba de que Migración Colombia haya sido vinculada efectivamente al proceso, ni durante el trámite de las instancias de la acción de tutela, ni tampoco durante el trámite de la revisión del expediente en la Corte Constitucional. Sin embargo y pese a no haber sido vinculada, la Sentencia T-073 de 2017 dispuso órdenes directas a esa entidad pública, incluso concediéndole un plazo de tres meses para su cumplimiento, sin considerar que la misma no había sido convocada al proceso y que no tuvo oportunidad para exponer sus puntos de vista o de oponerse al amparo que se pretendía, en ejercicio de su derecho de defensa y contradicción.

Dentro de esta perspectiva, considero que la orden no debió ser emitida. DERECHO AL MINIMO VITAL -Solo puede ser objeto de amparo de las personas naturales y no de las personas jurídicas (Salvamento parcial de voto) Referencia: Expediente No. T-5.872.661 Acción de tutela interpuesta por Nelcy Esperanza Delgado Ramírez contra Nubia Rosa

Romero Contreras en su condición de Alcaldesa del Municipio de Chinácota (Norte de Santander), o quien haga sus veces. Fue vinculado Carlos Alberto Toro Muñoz, en su calidad de Inspector de Policía de Chinácota, o quien haga sus veces.

Magistrado Ponente: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Con mi acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, manifiesto que comparto la decisión de amparar los derechos fundamentales al trabajo de la accionante, apartándome, sin embargo, de algunas de las consideraciones y de las órdenes dispuestas en el fallo, de conformidad con las razones que a continuación expongo.

1. La colisión entre el principio constitucional del interés superior del menor y el derecho al trabajo Considero que la Sentencia T-073 de 2017, si bien anunció la realización de una ponderación entre el principio constitucional del interés superior del menor y el derecho al trabajo [122] , no efectuó dicha ponderación. De haberse hecho tal ponderación, entonces se habría concluido que el principio del interés superior del menor [123] y el derecho a la educación tenían mayor peso en la situación concreta y que por lo mismo, la decisión adecuada consistía ciertamente en proteger el derecho al trabajo de las accionantes, pero disponiendo una medida provisional de las actividades del Bar Barlovento, ordenando su traslado hacia una zona especial del municipio, mientras se reglamentan las destinaciones del suelo en el Esquema de Ordenamiento Territorial -EOT-, donde pudiesen seguir operando armónicamente tanto las actividades comerciales como las educativas.

Entiendo sin embargo, que de haberse hecho la ponderación que el fallo anunció, se habría concluido necesariamente, que en el escenario del Municipio de Chinácota (Norte de Santander) y a la luz de las normas vigentes sobre destinación del suelo, especialmente de lo dispuesto por el Artículo 2 o del Decreto 4002 de 2004, que reglamentó la Ley 388 de 1997, conocida como "Ley de desarrollo territorial", el principio del interés superior del menor y el derecho a la educación prevalecen sobre el ejercicio de las actividades laborales que despliega el Bar Barlovento, entre ellas, el trabajo sexual [124] .

En sentido contrario y sin la mencionada ponderación, la mayoría de la Sala dictó órdenes de protección sobre el derecho al trabajo y al mínimo vital, sin considerar el peso específico de los derechos de los niños y los demás derechos concurrentes con su situación, como lo son la educación, la recreación y un ambiente social adecuado, entre otros. No se tuvo en cuenta entonces, la importancia del principio constitucional de prevalencia de los derechos de los niños, cuyo peso abstracto es innegable, dado el reconocimiento que de sus derechos, ni tampoco se consideró el interés superior del menor [125] , entendido como "el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus derechos humanos, que son universales, prevalentes e Inter dependientes, de donde la obligación de asistencia y protección se encamina a garantizar su desarrollo armónico e integral, imponiéndosele tal responsabilidad a la familia, la sociedad y el Estado, que participan en forma solidaria y concurrente en la consecución de tales objetivos "

[126] . 2. Las deficiencias normativas del Esquema de Ordenamiento Territorial (EOT) de Chinácota no pueden ser una carga para los menores de edad y las familias.

El Esquema de Ordenamiento Territorial del Municipio de Chinácota está contenido en el Acuerdo 009 de 2003, que en su artículo 220 clasifica las actividades que se desarrollan en el suelo del municipio. La "Taberna Barlovento", como establecimiento de comercio, pertenece al grupo cuatro (4), que "Son aquellos establecimientos de alto impacto negativo lo cual no los hacen compatibles con los usos residenciales.

Venta de servicios recreativos (grilles, bares, casas de lenocinio, cantinas, casas de juego). Venta de servicios turísticos (moteles, amoblados y similares) "

—negrilla fuera de texto-. El artículo 213 del mismo acto administrativo establece el área para actividades especializadas, definiéndola como "aquella que por las características de las actividades que en ella se desarrollan o el impacto que ellas generan en los alrededores, requieren de una localización específica y de la separación o restricción con respecto a otros usos" - negrilla fuera de texto-. Si bien el Acuerdo no determina con exactitud las zonas del municipio en las que pueden ser desarrolladas tales actividades de alto impacto, de eso no se desprende la ausencia de principios y criterios objetivos acerca de la distribución y destinación del suelo en el municipio [127] .

El punto concreto es que la sentencia que concedió el amparo no consideró de conformidad con lo establecido en el artículo 2 o del Decreto 4002 de 2004, la incompatibilidad que existe en el uso de suelo, entre las zonas de uso residencial o educativo y los servicios de alto impacto como los relacionados con el trabajo sexual y el consumo de licores.

Como muestra de lo anterior, dicha norma señala que: "En los Planes de Ordenamiento Territorial o en los instrumentos que los desarrollen o complementen no se podrán establecer como permitidos, los usos que comprendan servicios de alto impacto referidos a la prostitución y actividades afines, en las áreas, zonas o sectores en donde se prevea el desenvolvimiento del uso residencial o cualquier tipo de uso dotacional educativo, independientemente de que alguno de estos últimos se contemple con carácter de principal, complementario, compatible o restringido, o mezclado con otros usos.

El desarrollo de los servicios de alto impacto referidos a la prostitución y actividades afines, deberá regularse de manera especial en los Planes de Ordenamiento Territorial o en los instrumentos que los desarrollen o reglamenten, los cuales precisarán los sitios específicos para su localización, las condiciones y restricciones a las que deben sujetarse.

En caso de presentarse colindancia entre las áreas, zonas o sectores donde se permitan los usos residencial e institucional educativo con aquellas áreas, zonas o sectores donde se prevea la ubicación de los usos de alto impacto referidos a la prostitución y actividades afines, los Planes de Ordenamiento o los instrumentos que los desarrollen o complementen, deberán prever las situaciones en las que priman los usos residencial e institucional educativo sobre los usos incompatibles enunciados en el presente artículo.

Parágrafo. Para la delimitación de las áreas, las zonas o los sectores en los que se permitan los servicios de alto impacto referidos a la prostitución y actividades afines se tendrán en cuenta las características y las formas de convivencia de cada municipio o distrito ".

(sombreado fura de texto) En este sentido, si bien el Esquema de Ordenamiento Territorial de Chinácota presenta vacíos o no ha desarrollado adecuadamente la distribución en zonas para la utilización del suelo, esto no implica la ausencia de criterios normativos que permitan demarcar dicha distribución y aproximarse de otra manera a resolver el caso concreto, pues a todas luces resulta aplicable lo establecido en el Decreto 4002 de 2004, reglamentario de la Ley 388 de 1997, que diferencia conceptualmente las zonas residenciales y educativas y las de alto impacto, con prevalencia de aquellas.

La sentencia precisa correctamente el vacío legal y sus consecuencias, al señalar que la actual circunstancia "...implica que en principio los establecimientos de comercio en los que se realice trabajo sexual no tienen una zona en la cual funcionar dentro del Municipio de Chinácota con plena legalidad y seguridad jurídica, ya que en cualquier punto que se ubiquen podrían llegar a ser removidos porque, conforme al mismo EOT, no son compatibles con ninguno de los usos del pueblo "

[128] . Al respecto considero que bien pudo haberse adoptado para este caso una medida similar a la dispuesta por el precedente constitucional. Precisamente, en la Sentencia T-736 de 2015 se resolvió un asunto en el que también se planteaba la tensión entre el desarrollo del trabajo sexual y la destinación del suelo en el Municipio de Yopal, situación en la que la Corte también amparó los derechos de la parte accionante, ordenando entre otras cosas, que se "concerté un

plan de reubicación con la tutelante que asegure efectivamente la continuidad de su actividad comercial, el que deberá incluir como mínimo, si la tutelante así lo desea, las siguientes obligaciones a cargo de la Alcaldía (...) "

[129] . 3. Indebida integración del contradictorio en el caso concreto La consideración número 10.3 del fallo fue destinada al tema de la legitimación por pasiva. Allí se dijo que fueron demandadas la Sra. Nubia Rosa Romero Contreras, Alcaldesa del Municipio de Chinácota, siendo además vinculado al trámite de la acción el Señor Carlos Alberto Toro Muñoz, en calidad de Inspector de Policía del mismo municipio. Adicionalmente y mediante Auto de diciembre 15 de 2016 fue dispuesto el decreto de algunas pruebas, y en el punto resolutivo quinto de la misma providencia se dispuso "INVITAR a la ONG Parces, y las Facultades de Derecho de las Universidades de Los Andes, Externado, Rosario, Nacional, Antioquia y Pamplona a que brinden concepto sobre cuáles son los requisitos que desde el derecho administrativo se exigen para abrir un establecimiento con servicios de prostitución. Así mismo parea que conceptúen sobre cualquier temática que consideren pertinente para el presente caso "

[130] . Ahora bien, en el séptimo punto resolutivo de la Sentencia T-073 de 2017 se dispuso lo siguiente: "SÉPTIMO. Solicitar a la Defensoría del Pueblo y a Migración Colombia que en el término de tres (3) meses hagan una visita al Municipio de Chinácota y a los sitios de trabajo sexual que funcionan en este último. En dicha visita deberán: i) verificar que no hayan personas extranjeras prestando servicios sexuales de manera forzada; ii) en caso de encontrar extranjeros realizando esos trabajos, sin la debida documentación, deberán iniciar y acompañar los trámites para expedir los respectivos permisos que les permitan continuar laborando dignamente, siempre y cuando estén de acuerdo y consientan en continuar esta actividad, de acuerdo con las consideraciones de esta sentencia; (...). "

La Corte Constitucional ha señalado que con miras a proteger el derecho fundamental al debido proceso, existe la obligación legal y constitucional de vincular a los terceros que puedan resultar afectados por las decisiones que se tomen durante el trámite de una acción de tutela [131] .

En concordancia, en el asunto de la referencia no obra prueba de que Migración Colombia haya sido vinculada efectivamente al proceso, ni durante el trámite de las instancias de la acción de tutela, ni tampoco durante el trámite de la revisión del expediente en la Corte Constitucional. De hecho no fue ni siquiera convocada dentro de las instituciones mencionadas en el Auto de diciembre 15 de 2016.

Sin embargo y pese a no haber sido vinculada, la Sentencia T-073 de 2017 dispuso órdenes directas a esa entidad pública, incluso concediéndole un plazo de tres meses para su cumplimiento, sin considerar que la misma no había sido convocada al proceso y que no tuvo oportunidad para exponer sus puntos de vista o de oponerse al amparo que se pretendía, en ejercicio de su derecho de defensa y contradicción.

Dentro de esta perspectiva, considero que la orden no debió ser emitida y salvo el voto también en este sentido. 4. La orden dada al colegio en el punto resolutivo cuarto El cuarto punto resolutivo de la sentencia ordena suspender los efectos de la Resolución 175 de junio 13 de 2016, expedida por la Alcaldía de Chinácota la cual ordenaba el cierre temporal del establecimiento y, en su lugar, ordenó la inmediata apertura del Bar Barlovento, desconociendo las competencias constitucionales de las entidades territoriales para el uso del suelo y el precedente (reubicación) sobre la materia.

Así, dispuso que solamente puede operar la Taberna Barlovento en horario nocturno, y que "si el colegio tiene que realizar alguna actividad nocturna, como grados o reuniones de padres de familia, debe informarlo al establecimiento para que este último deje de funcionar en las horas en las que la institución educativa realice la actividad correspondiente... ".

Considero que esta orden no es afortunada al quebrantar la autonomía de la institución educativa. Además, pudo ser evitada con la orden de traslado provisional del establecimiento de comercio, tal como fue planteado en las

observaciones al proyecto de sentencia, con lo cual se hubieran protegido los derechos laborales y sexuales, así como los derechos de los menores, su derecho a la educación y las competencias territoriales En sentido contrario, fue establecida una orden que además de reñir con los derechos ajenos, es operativamente difícil de cumplir, dado que coloca al colegio y sus autoridades académicas en la incómoda situación de estar compartiendo agenda con la administradora del Bar. Una orden tan compleja en tal sentido afecta a todas las partes: Al establecimiento del comercio, quien no puede estar prestando el servicio continuamente ni ejerciendo la actividad que el fallo de tutela le ampara, y a la comunidad académica, que algunas veces cruzará sus actividades con las del bar.

Como cuestión final quiero hacer una observación valedera. El segundo punto resolutivo dispuso lo siguiente: "SEGUNDO. Revocar parcialmente la decisión y amparar el derecho al trabajo, en conexidad con el mínimo vital, de Nelcy Esperanza Delgado y la Taberna Barlovento ".

Al respecto debo señalar, que si bien la acción de tutela sí procede en favor de las personas jurídicas respecto de algunos de los derechos fundamentales, considero que el derecho al mínimo vital tan solo puede ser objeto de amparo de las personas naturales y no de las personas jurídicas.

En conclusión, si bien comparto la protección del derecho al trabajo ejercido en la Taberna Barlovento, me aparto parcialmente de la decisión en cuanto considero que la misma ha debido ponderar adecuadamente el interés superior del menor y el derecho a la educación, así como respetar las competencias constitucionales del Municipio de Chinácota (Norte de Santander) y del Concejo Municipal para ordenar y reglamentar el uso del suelo y del territorio.

Fecha ut supra, ALBERTO ROJAS RIOS Magistrado Auto 449/17 Referencia: expediente: T-5.872.661 Asunto: solicitud de nulidad de la sentencia T-073 de 2017.

Magistrado Ponente (e.): IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO Bogotá, D.C., treinta (30) de agosto de dos mil diecisiete (2017). La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, resuelve la solicitud de nulidad presentada por la Alcaldía de Chinácota contra la sentencia T-073 de 2017 proferida por la Sala Sexta de Revisión.

I. ANTECEDENTES 1. Hechos 4.1. La señora Nelcy Esperanza Delgado Ram írez, manifestó que es la dueña del establecimiento de comercio Taberna Barlovento, ubicado en la calle 3 Núm. 4-76 del municipio de Chinácota. Este último le fue heredado por sus padres, Rafael Delgado Castillo y Carmen Alicia Ramírez Ibáñez, quienes lo fundaron en 1935 y tiene como objeto la venta de bebidas frías y la prestación de servicios sexuales por mujeres mayores de edad.

4.2. El día 1° de agosto de 2015 la Policía de Chinácota le impuso un comparendo a la actora “por ejercer la prostitución en establecimiento sin la documentación reglamentaria”.

Por lo anterior, el 25 de noviembre de 2015, la accionante radicó la documentación que disponía del establecimiento a su cargo y resaltó que el certificado de usos del suelo conforme con el esquema de ordenamiento territorial fue posterior a la entrada en funcionamiento del negocio, razón por la cual no podría exigírsele su cumplimiento.

4.3. El 15 de diciembre de 2015 el Inspector de Policía de Chinácota contestó a la demandante advirtiéndole que para obtener la autorización y permiso de funcionamiento de la Taberna Barlovento debía enviar el certificado de usos del suelo, el acta de inspección sanitaria de salud pública departamental, la certificación de seguridad del cuerpo de bomberos, la escritura pública del local, el registro de Sayco-Acinpro, el RUT, la estampilla de previsión social municipal y el certificado de distancia para expendio de licores. Asimismo, le advirtió que de no cumplir con estos requisitos antes de 30 días el establecimiento comercial sería cerrado.

4.4. El 19 de diciembre de 2015 la Policía, en su labor de patrullaje, hizo a la Taberna un control de documentos, de contaminación auditiva y de presencia de menores dentro del establecimiento. Como resultado de dicha visita se le

dieron 30 días para obtener los siguientes documentos: certificado de usos del suelo expedido por la Secretaria de Planeación, certificado de Cámara de Comercio, certificado de seguridad del cuerpo de bomberos, registro de Sayco-Acinpro, licencia de saneamiento ambiental y escritura del local.

4.5. El 8 de febrero de 2016 la Alcaldía de Chinácota envió citación a la señora Delgado Ramírez, solicitándole comparecer con el fin de notificarla de la Resolución 2016-009 del 5 del mismo mes y año, que orden ó la suspensión temporal de actividades del establecimiento comercial Barlovento hasta por 2 meses, tiempo en el cual debe proceder a cumplir los requisitos y documentación mencionada, so pena de ordenar el cierre definitivo del establecimiento, de conformidad con los numerales 3 y 4 del artículo 4 [132] de la Ley 232 de 1995.

4.6. El 12 de febrero de 2016, el apoderado de la accionante se notificó de la resolución mencionada. El 23 de febrero del mismo año interpuso recurso de reposición y, en subsidio, apelación argumentando que la documentación exigida en el artículo 2 [133] de la Ley 232 de 1995 empezó a recolectarse a partir del 19 de diciembre. Sin embargo, respecto a la autorización de la Secretaría de Planeación consideró que debía atenderse al artículo 4 [134] del Decreto 1879 de 2008 [135] que reglamenta la precitada ley y establece que los comerciantes solo deben hacer un proceso informativo a las autoridades respectivas, del cual se presume la buena fe y puede ser verificado ex post.

Asimismo, se fundamentó el recurso en que los artículos 1 [136] y 5 [137] de la Ley 232 de 1995 determinan que no se podrán exigir licencias o permisos de funcionamiento a establecimientos anteriores a la entrada en vigencia de la norma y que los servidores públicos que lo hagan incurrirán en una falta gravísima. Finalmente, se anexó por el apoderado el certificado de sanidad, paz y salvo de Sayco y Acinpro, certificado bomberil, certificado de usos del suelo, escritura pública del local, RUT, estampilla de previsión social y certificado de distancia.

4.7. Mediante Auto 241.02.042-2016 del 12 de abril de 2016 el Inspector de Policía negó el recurso de reposición por considerar que la Resolución 2016-009 estuvo fundamentada en la ley. Además, remitió el expediente a la Alcaldía de Chinácota con el fin de que se resolviera el recurso de apelación.

4.8. Por Resolución 175 de 13 de junio de 2016 la Alcaldía negó el recurso de apelación. En esta, se resaltaron las exigencias del artículo 4° de la Ley 232 de 1995, particularmente la autorización de funcionamiento de la Secretaría de Planeación que no se aportó. Igualmente se destacó que el lugar en que se encuentra el establecimiento es una zona de conservación especial cuyo principal uso es la vivienda, compatible con pequeños comercio e industria.

También se enfatizó que esta taberna se encuentra a 105 metros de una escuela y que los vecinos han presentado diversas quejas, por los desórdenes que produce la Taberna en cuestión, catalogada de prostíbulo. Finalmente, se sostuvo que no se cumplieron los requisitos del artículo 2º de la Ley 232, por lo que la entidad no estimó de recibo la sola comunicación descrita en el artículo 4º del Decreto 1879 de 2008.

4.9. La accionante manifestó que la decisión de la Alcaldía no le ha sido notificada, ni a su apoderado, razón por la cual estima que se le vulneró el derecho fundamental al debido proceso. Por lo anterior, el 8 de julio de 2016 radicó un oficio solicitando copia de la decisión.

4.10. Relató que el 9 de julio de 2016 una patrulla de la Policía procedió a cerrar el establecimiento comercial Taberna Barlovento por orden del Inspector de Policía. La demandante insistió en que su local solo funciona sábados y domingos en horario nocturno, razón por la cual nunca se cruza con el funcionamiento de la escuela cercana. Asimismo, alegó que se desconoció el derecho a la igualdad por no hacer exigibles estos requisitos a otros establecimientos que venden bebidas embriagantes en la zona, también próximos al centro educativo.

4.11. Indicó que es madre cabeza de familia y víctima del conflicto armado, aportando certificación de la Unidad Seccional de Fiscalías de Pamplona, de que su yerno fue asesinado sobre la vía Chinácota-Ragonvalia, por lo que quedó

a cargo de su nieta.

4.12. Afirmó que las 15 mujeres que trabajan en Barlovento no cuentan con otra oportunidad para generar ingresos, por lo que el cierre del local implica que pierdan el sustento propio y familiar, ya que la mayoría son madres cabeza de familia. En consecuencia, la accionante interpuso acción de tutela contra la Alcaldía y la Inspección de Policía del municipio de Chinácota y solicitó que se protejan los derechos fundamentales al debido proceso, trabajo e igualdad.

2. La sentencia T-073 de 2017 [138] 2 .1. En tal decisión la Sala Sexta de Revisión de Tutelas consideró que el problema jurídico que debía resolver era el siguiente:

“ ¿Vulneraron la Alcaldía y la Inspección de Policía del Municipio de Chinácota los derechos al trabajo, debido proceso e igualdad de la accionante Nelcy Esperanza Delgado, como representante del establecimiento de comercio Taberna Barlovento, y de las trabajadoras sexuales adscritas a este, al ordenar el cierre temporal de dicho establecimiento el 13 de junio de 2016 por no cumplir con el requisito de uso de suelos? ”.

Para dar solución al mismo se analizaron los siguientes núcleos temáticos: i) la representación legal de establecimientos de comercio y la agencia oficiosa en sede de tutela;

ii) procedencia de la acción de tutela; iii) la prostitución en el ordenamiento jurídico; iv) límites constitucionales y legales para el ejercicio de la prostitución;

v) la perspectiva abolicionista frente a la prostitución; vi) requisitos administrativos que deben cumplir los establecimientos de comercio para prestar el servicio de prostitución;

y vii) la confianza legítima frente a las medidas administrativas. 2.2. El primer punto analizado por la Sala Sexta de Revisión fue el relativo a la legitimación por activa, en el que se resaltó que la agencia oficiosa requiere que el agente manifieste actuar en tal sentido y que de los hechos de la solicitud de amparo se infiera que el titular de los derechos se encuentra en situación física o mental que le impide la interposición directa de la acción [139] .

Igualmente en este punto se precisó que en el marco de la defensa de los derechos fundamentales de las personas jurídicas, la legitimación por activa depende de que exista una relación de representación legal o apoderamiento judicial entre quien alega la vulneración y la entidad que ha sido afectada [140] .

2.3. Asimismo, en lo concerniente a la procedencia de la acción de tutela l a Corte se refirió a la calidad de sujeto de especial protección que ostentan las personas en situación de prostitución, que se sustenta en la realidad en la que se desenvuelven quienes ejercen tal actividad y en la discriminación constante de la cual son sujetos por el trabajo que realizan en su día a día [141] .

2.4. En el fallo también se hizo un análisis sobre el avance histórico de la prostitución, la forma en que diferentes países han actuado frente a esta actividad y los instrumentos de derecho internacional [142] .

En el mismo ítem , la Corte reiteró la jurisprudencia constitucional [143] en la que se ha reflexionado sobre comportamientos de discriminación social y legal que afectan de manera desfavorable a la minoría conformada por quienes prestan servicios sexuales. Estos últimos, se han transformado en un grupo social tradicionalmente discriminado al que, en razón del trato diferenciado que le ofrecen la ley y la sociedad, se le puso en condiciones de debilidad manifiesta.

En consecuencia, el Estado no está llamado a tomar medidas de prevención negativa contra el trabajo sexual, de carácter penal o de policía, sino que su principal propósito debe ser el de proteger a quienes ejercen esta actividad, respetando la decisión libre que han tomado [144] .

2.5. Sobre los límites constitucionales y legales para el ejercicio de la prostitución, se manifestó en la providencia cuestionada que el ordenamiento jurídico se ha preocupado por prohibir las conductas que puedan atentar contra los bienes jurídicos protegidos de quienes ejercen trabajo sexual. En ese sentido, se resaltaron las normas que, a través de prohibiciones, sanciones y la calificación de conductas punibles, garantizan la dignidad humana y la libertad de quienes ejercen la prostitución.

En consecuencia, las conductas dirigidas a esclavizar sexualmente a otra persona o a inducirla a hacer algo que no desea, con el objeto de tener un provecho económico, constituyen un acto de explotación sexual en contra de mujeres, hombres o personas trans, que deben ser perseguidos y judicializados por el Estado colombiano [145] .

2.6. Asimismo, la Sala Sexta de Revisión resaltó que existen unas perspectivas abolicionistas preocupadas por las relaciones de opresión que se dan en el ejercicio de las actividades sexuales . Para evitar tal opresión las instituciones deben verificar que la decisión de realizar trabajo sexual es verdaderamente libre [146] .

2.7. Ahora bien, el trabajo sexual en Colombia no ha sido abordado desde una perspectiva abolicionista, sino reglamentista. Esta última admite que los servicios sexuales deben ser regulados. Por ello, el Código Penal y el Código de Policía reconocen en la prostitución una actividad comercial lícita, siempre que la misma sea realizada por mayores de edad, de forma voluntaria y consiente, en cumplimiento de las normas legales vigentes. Esta, por tanto, puede ser ejercida de manera libre y sin más limitaciones que las instituidas para cualquier otra actividad comercial. Por ello, l os negocios que se dedican a prestar servicios sexuales no se diferencian jurídicamente de aquellos que venden licor, de los bares, discotecas, clubes o cantinas.

En consecuencia, expuso la sentencia T-073 de 2017 que estos establecimientos “ deben tener las mismas restricciones administrativas [que cualquier otros negocio] , estar alejados de zonas residenciales, en lo posible, cumplir un horario, evitar que su actividad trascienda al espacio público y contar con condiciones óptimas para el desarrollo de su actividad, pero no deben estar apartados de la vida en sociedad, ni discriminados por lo que ofrecen ”. Lo anterior, permitió a la Sala concluir que los establecimientos de comercio dedicados a la prestación de servicios sexuales deben ubicarse en espacios adecuados y dotados de seguridad, garantizando una labor digna y protegida para quienes ejercen trabajo sexual [147] .

En ese sentido, precisó la providencia cuestionada que “los establecimientos de comercio de alto impacto que prestan servicios de prostitución deben cumplir a cabalidad con los requisitos básicos exigidos para la apertura de un establecimiento de comercio al público, y los que han sido regulados para la prestación de este tipo de servicios de alto impacto, es decir que deben cumplir con: 1. Certificado de inspección de seguridad. || 2. Certificado de evaluación sanitaria y medio ambiental. || 3. Certificado de matrícula mercantil. || 4. Inclusión al registro único tributario RUT. || 5. Autorización por la comunicación de obras al público SAYCO y ACINPRO. || 6. Autorización venta y comercialización de bebidas alcohólicas. || 7. Comunicación apertura de establecimiento comercial a la autoridad competente. || 8. Cumplimiento de la normatividad sobre uso de suelos, de los esquemas de ordenamiento territorial EOT” .

2.8. En la parte dogmática la providencia analizó el principio de confianza legítima, referido a la protección de las expectativas que sobre una situación jurídica o material puede tener el administrado. En ese sentido, la variación intempestiva de dicha situación por parte de la administración debe estar acompañada de medidas transitorias dirigidas a mitigar los efectos que tal variación tiene sobre la expectativa del administrado, en razón de fundamentos constitucionales como la seguridad jurídica y la buena fe [148] .

2.9. En el caso concreto se logró establecer que la accionante efectivamente está identificada como propietaria del mencionado establecimiento y, por tanto, puede representarlo, pero que no es agente oficiosa de las 15 mujeres que trabajan en tal negocio puesto que no existe una autorización tácita o expresa para la interposición de la acción, así como

tampoco prueba de una situación física o mental que les impida actuar por sí mismas. Igualmente, se concluyó que si bien existe un medio judicial ordinario para atacar la resolución de cierre, este mecanismo a juicio de la Sala no es idóneo frente a la posible afectación de derechos que requieren de una atención inmediata por estar directamente relacionados con el mínimo vital, trabajo y dignidad de quien los manifiesta vulnerados.

Ahora bien, de las pruebas fue posible concluir en la sentencia T-073 de 2017 que los establecimientos de comercio en los que se realiza trabajo sexual “no tienen una zona en la cual funcionar dentro del municipio de Chinácota con plena legalidad y seguridad jurídica, ya que en cualquier punto que se ubiquen podrían llegar a ser removidos porque, conforme al mismo EOT, no son compatibles con ninguno de los usos del pueblo” .

Dicha norma de ordenamiento “solo contempla áreas de uso del suelo para cuatro actividades: vivienda, mixta, especializada y ambiental” . Indica tal estatuto que los comercios del alto impacto, como el establecimiento en cuestión, deben ubicarse en las zonas especializadas, pero estas no existen en la distribución del mapa del área urbana o rural Chinácota, en consecuencia “es dado concluir que [estos negocios] no pueden existir, con base en los usos de suelo, en este municipio” .

En ese sentido, el caso propuesto planteaba una situación novedosa [149] dado que se trata de un ente territorial cuyo ordenamiento del suelo no contempla un espacio para los establecimientos de comercio que prestan servicios sexuales.

Adicionalmente, del expediente fue posible desprender que la Taberna Barlovento cambió su lugar de ubicación en virtud de una determinación de la administración. Así, en la providencia cuestionada se resaltó lo siguiente:

“c omo consta en el auto 2015-018, el inmueble donde inicialmente se ubicaba el establecimiento amenazaba a ruina y estaban en peligro las personas que allí trabajaban y los usuarios del mismo. Siendo la aquí accionante propietaria del inmueble ubicado en la Calle 3 Núm. 4-76 y teniendo el precedente de un cierre temporal en razón de la inseguridad del inmueble, parece claro que haya preferido mudarse, protegiendo la integridad propia y la de las trabajadoras, y obedeciendo las directrices de la administración. || Adicionalmente, es necesario observar que el nuevo destino se ubica a dos cuadras de distancia y que, en la medida en que el EOT del Municipio no dispone de ningún espacio para esta clase de comercios, no le hubiese sido posible ubicarse en ningún sitio diferente sin violar las normas de espacio público, haciéndole imposible continuar con su negocio”.

Haber ordenado el cierre del establecimiento, a pesar de que en el EOT del municipio no existe un espacio para los establecimientos de comercio dedicados a la prestación de servicios sexuales, plantea una afectación a la confianza legítima que el ciudadano deposita en la administración.

Ello porque bien hubiese obedecido la orden de trasladarse, o desconocido tal determinación, el resultado terminaría siendo el mismo: el cierre del establecimiento y la consecuente vulneración de los derechos al trabajo y al mínimo vital, por cuanto el esquema de ordenamiento no regula un escenario para el desenvolvimiento de estos negocios. En consecuencia, en la sentencia T-073 de 2017 se precisó que:

“(L)a administración misma, a través de su omisión en la regulación de actividades comerciales de alto impacto en el EOT y su acción a la hora de sancionar a la señora Nelcy Esperanza Delgado por prestar servicios en un inmueble que amenaza a ruina, llevó a esta última a elegir entre su vida e integridad física, y la de sus empleadas y visitantes, y la de mudarse, confiando en que la historia de su negocio y la justificación del daño del inmueble no la llevarían a vulnerar las normas de uso de suelo. || Lo anterior plantea una afectación a la confianza legítima que el ciudadano deposita en la administración. Ya que, buscando cumplir una orden de esta, se termina encontrando con que bien hubiese obedecido o desconocido la determinación, del ente competente, el resultado terminaría siendo el mismo: el cierre de su establecimiento y la consecuente vulneración de su derecho al trabajo y mínimo vital. || Donde quiera que se hubiese ubicado, la Taberna Barlovento estaba destinada a vulnerar las normas de espacio público y terminaría sancionada, o

cerrada. Su dueña, el núcleo familiar de esta y sus empleados se verían afectados en su sostenibilidad financiera, al ver cerrado su lugar de trabajo, y los derechos fundamentales de estos quedarían indudablemente vulnerados. O bien podrían haberse quedado donde estaban y ver afectados sus derechos a la vida e integridad física" [150] .

Ahora bien, la Sala también reconoció que " ciertos tipos de negocios no deben convivir con algunos usos de suelo, especialmente los residenciales. También, está determinado por normas del orden nacional que estos establecimientos no deben estar cerca de escuelas y hospitales. Pero, tampoco pasa desapercibido que la antigua locación del negocio de la señora Nelcy Esperanza Delgado se encuentra dos cuadras más alejada de donde se ubica actualmente, en una zona en la que tampoco se permite el funcionamiento de casas de lenocinio, según el EOT del municipio" . Sin embargo, sobre este asunto la sentencia resaltó que "todos estos requisitos y sus consecuentes sanciones, deben ser observados a la luz de la Constitución Política y en concordancia con los derechos humanos, a fin de garantizar que el cumplimiento de normas de orden legal, no vulnere de forma desproporcionada los derechos fundamentales al trabajo, la vida, el mínimo vital, la libertad de profesión u oficio entre otros".

En ese sentido, en la providencia estudiada se armonizaron los derechos fundamentales de los diferentes sujetos involucrados, así como las facultades de la entidad territorial en cuestión, dando prevalencia a los primeros en el escenario concreto, pero sin desconocer la garantía institucional con la que cuenta el municipio, en la medida que este mantiene la capacidad de establecer dentro de su territorio una zona especializada y respetuosa de los derechos fundamentales de las trabajadoras sexuales, conforme a los expuesto en el acápite 8.5. de la sentencia T-073 de 2017.

Por lo anterior, esta Corporación permitió que la Taberna Barlovento permaneciera " en donde se encuentra, siempre y cuando cumpla a cabalidad con las normas de policía y de la administración, diferentes a las de uso de suelo. Además, deberá funcionar únicamente en horario nocturno, de manera que no se crucen las labores del negocio con las del colegio, y sus actividades tendrán que realizarse, en su totalidad, al interior del establecimiento" .

La providencia también estableció que la accionante, como dueña de la Taberna Barlovento, tiene una serie de obligaciones que le corresponde garantizar a sus trabajadoras, y cuyo cumplimiento debe ser vigilado por las autoridades competentes. En consecuencia, debe asegurar que en su establecimiento se den las condiciones de dignidad, seguridad, sanidad y salubridad adecuadas para las personas que realicen trabajos sexuales en ese lugar, por ello debe cumplir a cabalidad con todas las disposiciones del artículo 43 de la Ley 1801 de 2016, Código Nacional de Policía y de Convivencia. Asimismo, debe garantizar a sus trabajadoras todas las prestaciones sociales y laborales consagradas en el ordenamiento jurídico .

Finalmente, la sentencia hizo un llamado a las autoridades de migración sobre el tema de las mujeres venezolanas en los prostíbulos de la frontera.

En este orden de ideas, en la sentencia T-073 de 2017 la Sala Sexta de Revisión resolvió: " PRIMERO.- Confirmar parcialmente la decisión de única instancia en el trámite de acción de tutela, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Chinácota, Norte de Santander , mediante sentencia del 26 de julio de 2016, en cuanto a considerar improcedente la acción con relación al derecho fundamental al debido proceso.

SEGUNDO.- Revocar parcialmente la decisión y amparar el derecho al trabajo , en conexidad con el mínimo vital, de Nelcy Esperanza Delgado y la Taberna Barlovento.

TERCERO.- Negar la solicitud de amparo del derecho a la igualdad de Nelcy Esperanza Delgado y la Taberna Barlovento. CUARTO.- Ordenar la suspensión de los efectos de la resolución 175 del 13 de junio de 2016, expedida por la Alcaldía de Chinácota, que ordenaba el cierre temporal de la Taberna Barlovento. En consecuencia, ordenar la inmediata apertura de este establecimiento, siempre y cuando cumpla a cabalidad con las normas de policía y administrativas, diferentes a las de uso del suelo. Además, deberá funcionar únicamente en horario nocturno, de manera

que no se crucen las labores del negocio con las del colegio, y sus actividades tendrán que realizarse, en su totalidad, al interior del establecimiento. Asimismo, si el colegio tiene que realizar alguna actividad nocturna, como grados o reuniones de padres de familia, deberá informarlo al establecimiento para que este último deje de funcionar en las horas en las que la institución educativa realice la actividad correspondiente. También, su apertura estará condicionada al cumplimiento de la orden quinta de esta providencia.

QUINTO.- Ordenar a la señora Nelcy Esperanza Delgado que asegure en su establecimiento las condiciones de dignidad, seguridad, sanidad y salubridad adecuadas para las personas que realicen trabajos sexuales en ese lugar, por ello debe, también, cumplir a cabalidad con el artículo 43 de la Ley 1801 de 2016, Código Nacional de Policía. Asimismo, debe garantizar a sus trabajadores todas las prestaciones sociales y laborales, consagradas en el ordenamiento jurídico colombiano, principalmente las de ser vinculados al sistema universal de seguridad social en salud, pensiones y riesgos laborales, y a percibir prestaciones sociales como las cesantías y primas de servicio.

SEXTO.- Ordenar a la Alcaldía de Chinácota que, en el término de tres (3) meses, cree políticas públicas o programas de generación de empleo, que ofrezcan oportunidades laborales alternativas para los (las) trabajadores sexuales y los dueños de los establecimientos de comercio que prestan servicios sexuales. Asimismo, deberá garantizar una asesoría permanente para estas personas, verificando que no se vean sometidas a condiciones de explotación y recordándoles los riesgos que implica la prestación de servicios sexuales.

SÉPTIMO.- Solicitar a la Defensoría del Pueblo y a Migración Colombia que en el término de tres (3) meses hagan una visita al Municipio de Chinácota y a los sitios de trabajo sexual que funcionan en este último. En dicha visita deberán: i) verificar que no hayan personas extranjeras prestando servicios sexuales de manera forzada; ii) en caso de encontrar extranjeros realizando estos trabajos, sin la debida documentación, deberán iniciar y acompañar los trámites para expedir los respectivos permisos que les permitan continuar laborando dignamente, siempre y cuando estén de acuerdo y consientan en continuar realizando esta actividad, de acuerdo con las consideraciones de esta sentencia; iii) capacitar en sus derechos a todas las personas que estén realizando trabajo sexual, nacionales o extranjeros; iv) analizar el caso en concreto de cada una de las personas extranjeras que encuentren realizando actividades de prostitución. No es permisible, ni aceptable, bajo los parámetros del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que se hagan deportaciones masivas, sin analizar la situación particular de cada persona.

Los migrantes que sean encontrados, deben ser protegidos de forma plena, garantizándoles el ejercicio de sus derechos, la obtención de la documentación necesaria para permanecer en el territorio colombiano y, de ser el caso, la calificación de refugiados.

OCTAVO.- Exhortar al Ministerio de Trabajo que elabore una propuesta de regulación sobre el trabajo sexual, de acuerdo con los lineamientos establecidos en esta decisión y en las sentencias T-629 de 2010, T-736 de 2015 y T-594 de 2016 , que priorice la adopción de medidas que protejan a los trabajadores sexuales en el campo laboral, que cuente con la participación de sus representantes y que no se preste para facilitar situaciones de explotación sexual.” II.

SOLICITUD DE NULIDAD Mediante escrito radicado ante la Secretaría General de la Corte el 28 de abril de 2017, la alcaldesa del municipio de Chinácota formuló incidente de nulidad contra la sentencia T-073 de 2017, al considerar que esta contrarió el precedente constitucional establecido en las sentencias C-192 de 2016, C-931 de 2006 y T-445 de 2016, en relación con “la autonomía de las entidades territoriales, una de cuyas principales manifestaciones es la regulación de los usos del suelo” .

En su concepto, existió “una vulneración al derecho al debido proceso de la entidad territorial por desconocimiento y/o desaplicación de la norma y especialmente porque el desconocimiento de las competencias sobre uso del suelo para actividades de alto impacto generará (sic) un caos del ordenamiento territorial en todo el territorio nacional”.

Al mismo tiempo, precisó que “bien habría podido la Corte simplemente ordenar al Concejo Municipal de Chinácota la modificación en el término que señale la Corte del esquema de ordenamiento territorial o dictar una sentencia si se quiere condicionada, con el fin de precisar las zonas en las cuales se pueden realizar las actividades que generan alto impacto, siendo coherente con su arraigada jurisprudencia (…) sin que se pusiera en riesgo la seguridad jurídica de todos los habitantes y de la administración municipal en sí misma, como en efecto sucedió, forzando a inaplicar las normas que en materia sobre uso del suelo reglan la municipalidad”.

En ese sentido, la solicitante adujo que la motivación de la sentencia censurada “estudió solamente el interés particular de la accionante dejando de lado la perspectiva de la autonomía de los municipios en materia de ordenamiento territorial, vulnerándose la Constitución misma” . En primera medida porque, la sentencia T-073 de 2017 desconoce el precedente constitucional fijado en las sentencias C-931 de 2006 y T-445 de 2016, según las cuales, la planeación y ordenamiento territorial constituyen elementos fundamentales de la autonomía de las entidades territoriales, que comprenden “el conjunto de acciones político-administrativas y de planificación física emprendidas por los municipios o distritos y áreas metropolitanas, tendientes a disponer de instrumentos eficaces para orientar el desarrollo del territorio bajo su jurisdicción y, de esta manera, regular la utilización, transformación y ocupación del espacio en armonía con las estrategias de desarrollo socioeconómico y de conservación del medio ambiente” [151] .

Asimismo, en el fallo C-931 de 2006 reconoció que dicha autonomía se centra en la potestad con la que cuentan los entes territoriales para gestionar los propios intereses a través de los órganos de administración y el gobierno de los asuntos regionales o locales.

El solicitante también manifestó, en un segundo punto , que conforme a la sentencia C-192 de 2016 en los casos en que las modificaciones de los usos del suelo resulten arbitrarias o impliquen una afectación desproporcionada de los intereses de los particulares, estos últimos pueden acudir a acciones de reparación frente al eventual daño antijurídico. En ese sentido, bajo el entendimiento constitucional, deben primar las normas de ordenamiento territorial frente al derecho de propiedad. A juicio de la alcaldía, “(f)unesto precedente sienta la Corte cuando proclama, de manera general y absoluta, la sustracción de una determinada actividad comercial de toda la normatividad relativa a los usos del suelo”.

Finalmente, en tercer lugar , adujo el solicitante que la providencia objeto de nulidad desconoce la Ley 1454 de 2011 que define el ordenamiento territorial como un instrumento de planificación que pone en cabeza de los municipios la competencia para formular, adoptar y reglamentar los usos del suelo en áreas urbanas y rurales. En consecuencia, se ignoró por la Corte que es “indispensable y de obligatorio cumplimiento la ejecución y aplicabilidad de las normas de ordenamiento territorial en materia del uso del suelo en el municipio de Chinácota pues no se trata de una invención caprichosa (…), sino de una norma de orden legal y de obligatorio cumplimiento”.

Por ello, se ignoró que los gobernantes deben proteger los fines constitucionales “que se dejaron de lado, (sic) protegiendo solamente los derechos particularmente incoados por la demandante”.

III. TRÁMITE DE LA SOLICITUD DE NULIDAD El 24 de abril de 2017, mediante oficio N° B-620/17, la Secretaría General de la Corte solicitó al Juzgado Promiscuo Municipal de Chinácota que informara la fecha en la cual fue notificada a las partes la sentencia T-073 de 2017, comunicada a ese despacho judicial por medio del Oficio Nº STB-287/2017 del 30 de marzo de 2017.

En respuesta a lo anterior, a través del Oficio N° 556 del 28 de abril de 2017, radicado en la Secretaría General de esta Corporación el mismo día, la Secretaria del Juzgado Promiscuo Municipal de Chinácota remitió copia de los oficios a través de los cuales fue notificada la sentencia T-073 de 2017. De tales oficios y telegramas es posible concluir que todas las partes fueron notificadas el 7 de abril de 2017.

Mediante Auto del 31 de mayo de 2017, el Magistrado Sustanciador dispuso correr traslado a la Inspección de Policía de Chinácota y a la accionante . Cumplido el término, según consta en el informe de la Secretaría General de esta Corporación del 21 de junio de 2017, la actora remitió escrito de contestación.

La señora Delgado Ramírez resaltó que siempre ha cumplido con los requisitos exigidos por la administración a excepción del correspondiente a usos del suelo. Precisó que ello obedece a que este nunca le había sido exigido por el municipio, como lo confirmaron el Secretario General de la Alcaldía de Chinácota y la Secretaria del Concejo Municipal en los memoriales que remitieron al expediente en sede de tutela, y en los que afirmaron que en esa localidad no existen zonas de tolerancia así como tampoco usos del suelo para casas de lenocinio. En consecuencia, afirmó la señora Delgado Ramírez que “no pueden imponer algo que aún no existe, que no está regulado (…) por cuanto el EOT vigente mediante el acuerdo de 2003 no se encuentra aún reglado (sic) los prostíbulos o las áreas concernientes al lenocinio, no se puede imponer lo q (sic) no hay y que debe regular primero y luego si la administración exigir el cumplimiento por igual a los demás establecimientos de comercio que ejercen dicha actividad social”.

Por lo anterior, solicita que se niegue la nulidad presentada. IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL 1. Competencia De conformidad con lo previsto en el artículo 49 del Decreto ley 2067 de 1991 y la jurisprudencia constitucional [152] , la Sala Plena de la Corte es competente para decidir los incidentes de nulidad que se promueven contra las sentencias de tutela proferidas por esta Corporación.

2. Procedencia excepcional de la nulidad de sentencias dictadas por las Salas de Revisión. Reiteración de jurisprudencia [153] 2.1. El artículo 243 de la Constitución dispone que los fallos proferidos por esta Corporación en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional [154] ;

es decir, que se encuentran resguardados por el principio de seguridad jurídica. Por lo tanto, una vez proferidos se tornan definitivos, intangibles e inmodificables, lo que implica, “como función negativa, prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto, y como función positiva, dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico” [155] .

2.2. En consonancia con lo anterior, el artículo 49 del Decreto ley 2067 de 1991 [156] establece que contra las sentencias de este Tribunal no procede recurso alguno. Dice la norma que:

“contra las sentencias de la Corte Constitucional no procede recurso alguno. La nulidad de los procesos ante la Corte Constitucional sólo podrá ser alegada antes de proferido el fallo. Sólo las irregularidades que impliquen violación del debido proceso podrán servir de base para que el pleno de la Corte anule el proceso”.

La Corte de conformidad con la disposición mencionada ha sostenido que las nulidades de los procesos pueden invocarse antes de proferido el fallo únicamente por violación al debido proceso [157] .

Sin embargo, interpretando de manera armónica dicha disposición ha precisado que aún después de producido el fallo de revisión se pueden presentar nulidades imputables directamente al texto o contenido de la decisión [158] .

2.3. También ha sido enfática en precisar que: (i) esta clase de incidentes no implica per se la existencia de un recurso contra las providencias de las Salas de Revisión, y (ii) su procedencia no constituye una regla general toda vez que la posibilidad de que prosperen está restringida a que esté demostrada la existencia de situaciones jurídicas extraordinarias .

Al respecto, en Auto 162 de 2003 se dijo: “Nótese como, el que la ley y la jurisprudencia hayan convalidado la existencia de incidentes de nulidad contra las distintas decisiones proferidas por esta Corporación, no significa que tal procedimiento se constituya en regla general.

Por el contrario, la posibilidad de que éstos prosperen está condicionado a que previamente se verifique ‘la existencia de circunstancias jurídicas verdaderamente excepcionales’ [159] .

La necesidad de preservar los derechos a la seguridad jurídica y a la confianza legítima, de propender por la certeza en el ejercicio del derecho, y de mantener el carácter intangible de sus decisiones, han llevado a la Corte a concluir que la declaratoria de nulidad de una cualquiera de sus actuaciones o de la propia sentencia requiere de características especiales, por lo cual debe tratarse de situaciones jurídicas excepcionales y extraordinarias ‘que tan sólo pueden provocar la nulidad del proceso cuando los fundamentos expuestos por quien la alega muestren, de manera indudable y cierta, que las reglas procesales aplicables a los procesos constitucionales, que no son otras que las previstas en los decretos 2067 y 2591 de 1991, han sido quebrantadas, con notoria y flagrante vulneración del debido proceso’ [160] ” .

Asimismo, ha sostenido esta Corporación que el carácter excepcional de las nulidades contra las sentencias proferidas en sede de revisión exige una especial rigurosidad, estableciendo los siguientes parámetros:

“el incidente de nulidad ha de originarse en la sentencia misma, a petición de parte o de oficio [161] ; quien lo invoque debe cumplir con una exigente carga argumentativa [162] ;

debe tratarse de irregularidades superlativas y ostensibles, esto es, de una notoria, flagrante, significativa y trascendental vulneración del debido proceso [163] ;

y no constituye una instancia adicional por lo que no puede pretenderse reabrir un debate concluido” [164] . 2.4. Conforme con lo expuesto, la Corte ha decantado algunas condiciones necesarias para la procedencia excepcional de la nulidad, distinguiendo unas de carácter formal y otras de naturaleza sustancial.

En ese sentido, se han desarrollado unos p resupuestos formales de procedibilidad de la nulidad. En consecuencia, ha afirmado que están orientados a comprobar los presupuestos mínimos que deben existir para poder adelantar un análisis de fondo de la solicitud de nulidad precisando que la carencia de alguno de ellos torna improcedente la solicitud [165] .

Entre estos se identifican los siguientes: (i) Temporalidad . La solicitud de nulidad debe ser invocada dentro de los tres días siguientes a la notificación de la sentencia; una vez vencido dicho término se entienden saneados los vicios que hubieran dado lugar a la declaratoria de la misma [166] .

(ii) Legitimación en la causa por activa. El incidente de nulidad debe ser presentado por quienes hayan sido parte dentro del proceso de tutela o por los terceros que resulten afectados por las órdenes dictadas por la Corte en sede de revisión.

(iii) Deber de argumentación. Quien invoca la nulidad debe sustentarla en debida forma, lo que implica la obligación de “demostrar, mediante una carga argumentativa seria y coherente, el desconocimiento del debido proceso” [167] , no siendo admisibles razones que simplemente expresen disgusto o inconformismo con la decisión [168] .

En auto 043A de 2016 señaló esta Corporación que: “ El demandante de la nulidad debe satisfacer una exigente carga argumentativa, por ello debe explicar, de forma clara y expresa, tanto el presunto quebrantamiento, como su incidencia en el fallo atacado, por tanto, no basta con proponer interpretaciones diferentes a las hechas por la respectiva Sala, ni plantear otra valoración probatoria diversa de la vertida en el fallo. En suma, no basta la disconformidad con el ejercicio argumentativo desarrollado por la Sala de Revisión en la providencia, para justificar el pedimento de nulidad. Los desacuerdos interpretativos del actor con las motivaciones de la providencia, no son razón suficiente para declarar la procedencia de la nulidad solicitada. El debate en sede de nulidad, no es una suerte de segunda instancia de la decisión tomada en el fallo de revisión”.

La Corte insiste en que los presupuestos formales de procedibilidad de la nulidad contra los fallos de las Salas de Revisión deben cumplirse de manera concurrente, de donde se infiere que de faltar uno de ellos la Sala Plena estaría relevada de la necesidad de entrar en el análisis de los presupuestos materiales o circunstancias invocadas por quien hace la solicitud.

2.5. Además de los presupuestos formales para admitir las solicitudes de nulidad contra fallos de esta Corporación, la jurisprudencia constitucional ha insistido que no solo debe invocarse alguna de las causales de vulneración del debido proceso con la sentencia emitida por la Corte, sino que la misma debe ser manifiesta, probada, ostensible y de gravedad; esto es, que repercuta sustancial y directamente en la decisión o en sus efectos. En ese sentido, deben cumplirse unos presupuestos materiales de procedencia de la nulidad.

En este orden, la jurisprudencia ha identificado algunas circunstancias que vulneran el debido proceso al emitirse un fallo por parte de las Salas de Revisión, entre otras cuando: a) el criterio de interpretación o la posición jurisprudencial fijada por la Sala Plena respecto a una misma situación jurídica ha sido modificada por la Sala de Revisión; b) las decisiones contenidas en las sentencias no se toman por las mayorías legalmente establecidas; c) se presenta una incongruencia entre la parte motiva y la resolutiva de la sentencia:

d) en la parte resolutiva se profieren órdenes a particulares que no se vincularon al proceso y, por ende, no tuvieron la oportunidad procesal de ejercer el derecho a la defensa;

e) la Sala de Revisión desconoce la existencia de la cosa juzgada constitucional respecto de cierto asunto; f) se omite el análisis de ciertos argumentos de la demanda o de la defensa esgrimidos en el trámite de la tutela [169] .

En conclusión, las causales de procedencia excepcional de nulidad en contra de las sentencias proferidas la Corte son producto de la interpretación vertida en la jurisprudencia constitucional, que busca la realización del derecho fundamental al debido proceso. Por tal razón, las circunstancias que configuran causales de nulidad de los mencionados fallos están sometidas a estrictos requisitos de procedencia que deben demostrar de manera ostensible y trascendente el quebrantamiento de la citada garantía constitucional. En tal virtud, las simples apreciaciones, el desacuerdo o el inconformismo de quien solicita la nulidad con lo resuelto en la sentencia, relacionado con la hermenéutica efectuada por la Corte, con la valoración de las pruebas o con los criterios de la argumentación en que se base la decisión, no pueden considerarse causales de nulidad de la misma.

2.6. Ahora bien, como quedó expuesto, dentro de las irregularidades que esta Corporación ha identificado como constitutiva de violación ostensible y significativa del debido proceso (art. 29 superior), se encuentra el “cambio de jurisprudencia o de precedente constitucional” [170] . Sobre esta causal la Corte debe empezar por reiterar la jurisprudencia constitucional que ha señalado el artículo 34 del Decreto Estatutario 2591 de 1991, que señala:

“Los cambios de jurisprudencia deberán ser decididos por la Sala Plena de la Corte” . Este Tribunal ha precisado que el incumplimiento de este requisito constituye una causal de nulidad de la sentencia por violación del debido proceso. Particularmente, ha sostenido que el cambio de jurisprudencia conduce al desconocimiento del derecho a la igualdad -ante situaciones idénticas debe seguirse la misma línea jurisprudencial- y a la vulneración del principio del juez natural, toda vez que la decisión solamente corresponde adoptarla a la Sala Plena de la Corporación [171] .

2.7. Sin embargo, la simple alusión a un cambio de jurisprudencia o de precedente “es en abstracto una referencia equívoca” , por cuanto puede ser comprendida de distintas maneras: (i) como desconocimiento de una sentencia cuya ratio decidendi coincide con el problema jurídico sobre el que versa la sentencia cuya nulidad se solicita;

(ii) como una contradicción con cualquier sentencia anterior, bien sea en su ratio decidendi o en su obiter dicta [172] ; y (iii) como la posibilidad de la Sala Plena de actuar en segunda instancia respecto a lo decidido por la Sala de Revisión. De estos tres entendimientos el único que ha dicho la Corte, se ajusta al sentido de la causal de nulidad es el primero, por cuanto el segundo significado vulnera la autonomía y la independencia judicial de las salas de revisión de tutela y el tercero desborda la competencia de la Sala Plena de la Corte [173] .

Bajo este enfoque el Tribunal ha señalado que por cambio de jurisprudencia o de precedente debe entenderse “la modificación de los criterios de interpretación del principio, regla o ratio juris que haya servido de fundamento reiterado, consistente y uniforme a decisiones judiciales anteriores frente a supuestos idénticos. De suerte que, la violación del derecho fundamental al debido proceso se presenta, precisamente, por desconocer la ratio juris frente a un nuevo proceso con características iguales a los de sus antecesores” [174] .

2.8. Debe insistirse que la “similitud fáctica entre la sentencia atacada y aquella que se considera como precedente vinculante tiene carácter estricto. No basta con que ambos asuntos refieran a materias que puedan agruparse en un mismo género, sino que debe estarse ante dos supuestos de hecho que comparten características esenciales” [175] .

En esa línea, no es posible promover una nulidad por cambio de jurisprudencia dadas las: “(i) diferencias esenciales o accidentales entre casos aparentemente iguales; (ii) ni por la utilización de expresiones al parecer contrarias a la doctrina constitucional vigente; (iii) el uso de criterios jurídicos novedosos para dar eficaz solución a circunstancias no previstas en casos anteriores, siempre y cuando dicha decisión corresponda a una interpretación razonable y proporcionada del ordenamiento jurídico constitucional ” [176] . De este modo, no todo matiz de opinión diferente respecto de un precedente en un Tribunal colegiado constituye ineludiblemente un cambio de jurisprudencia, al poderse inscribir la decisión de la Sala de Revisión dentro del marco permisible de la subregla decisoria.

2.9. Además de la coincidencia en el problema jurídico o la similitud fáctica, que conllevarían a aplicar la ratio decidendi de un caso previo, el precedente jurisprudencial que se alega desconocido en sede de nulidad debe tener la característica de ser jurisprudencia en vigor [177] .

Tal término “corresponde al precedente constitucional fijado reiteradamente por la Corte, que en diversas decisiones trata problemas jurídicos análogos con presupuestos fácticos idénticos, frente a los cuales adopta de manera uniforme la misma regla de decisión” [178] .

En ese sentido, la Sala Plena ha reiterado que para que se produzca un desconocimiento de la jurisprudencia en vigor, debe verificarse: “ (i) la existencia de una línea jurisprudencial clara, sostenida por la Sala Plena de la Corte Constitucional frente a una determinada situación fáctica; (ii) coincidencia, si no total, al menos en lo esencial, entre la situación de hecho que da origen a la acción de tutela que se resuelve y aquéllas que previamente han dado lugar a la construcción y consolidación de esa específica línea jurisprudencial; (iii) como consecuencia de los dos anteriores, deber de la correspondiente Sala de Revisión de aplicar, como ratio decidendi de su pronunciamiento, la línea jurisprudencial ya definida por la Sala Plena, y que ha servido, precisamente como ratio decidendi de las decisiones proferidas en los casos identificados como semejantes; (iv) desatención, por parte de la Sala de Revisión autora de la sentencia disputada, del deber de acatar la línea jurisprudencial vigente, proveniente de la Sala Plena, que se manifiesta al decidir el caso concreto empleando una ratio decidendi contraria o diversa a la que en casos análogos ha aplicado esta corporación ” [179] .

2.10. Por supuesto, la existencia de jurisprudencia en vigor, derivada de la sucesiva interpretación de algunas normas a la luz de asuntos específicos y de casos concretos, no se opone al carácter vinculante de las sentencias que se profieren en ejercicio del control abstracto. Estas decisiones tienen un carácter obligatorio y vinculante, conforme a los efectos de la cosa juzgada constitucional, previstos en el artículo 243 de la Constitución. Entonces, la definición que sobre el contenido y alcance de los derechos establecen estas providencias es de obligatoria observancia para las Salas de Revisión.

2.11. En suma, la causal de nulidad de una sentencia de revisión de tutela por cambio de jurisprudencia o desconocimiento del precedente de la Sala Plena es de orden excepcional, sujeta a una debida argumentación y a la demostración evidente de su presentación. Asimismo, no todo deber de observancia del precedente del pleno de la Corte

implica para la Sala de Revisión que no pueda disponer de un margen de maniobra o razonamiento que, inscrito dentro de la sub regla de decisión, responda adecuadamente a las singularidades del caso, en la perspectiva de hacer efectivo el restablecimiento de los derechos fundamentales. Finalmente, el desconocimiento del precedente constitucional debe girar en torno a una línea jurisprudencial en vigor que esté debidamente consolidada por esta Corporación, puesto que las diferencias accidentales, distintas a la ratio decidendi de la jurisprudencia en vigor, no constituyen de modo alguno un motivo plausible de nulidad del fallo proferido por la Sala de Revisión.

3. Examen del caso concreto 3.1 . Cumplimiento de los requisitos formales a) Oportunidad En el presente caso, la solicitud de nulidad presentada por la alcaldía de Chinácota fue recibida por medio electrónico en la Secretaría General de esta Corporación el 19 de abril de 2017, esto es, dentro de los tres días siguientes a la notificación de la sentencia, la cual, según la constancia expedida por la Secretaria del Juzgado Promiscuo Municipal de Chinácota, ocurrió el 7 de abril de 2017 [180] .

Así las cosas, se observa que dicha solicitud fue presentada en forma oportuna. b) Legitimación por activa La acción de tutela, cuya decisión se tomó a través de la sentencia T-073 de 2017, fue interpuesta por Nelcy Esperanza Delgado Ramírez contra Nubia Rosa Romero Contreras en su condición de alcaldesa del municipio de Chinácota. Al trámite de amparo fue vinculado Carlos Alberto Toro Muñoz en su calidad de Inspector de Policía.

En ese sentido, en el presente asunto l a legitimación por activa se encuentra debidamente acreditada, toda vez que la solicitud de nulidad fue presentada por la alcaldesa del municipio de Chinácota, representante de dicho ente territorial dentro del trámite de amparo.

c) Deber de argumentación L a alcaldía del municipio de Chinácota cumplió parcialmente con la carga argumentativa requerida para solicitar la nulidad de la sentencia T-073 de 2017. Con independencia de la prosperidad de la solicitud, la entidad expuso tres argumentos por los cuales, en su sentir, la sentencia incurre en graves y ostensibles violaciones al debido proceso por cambio del precedente constitucional. El primero, referido al desconocimiento de las sentencias C-931 de 2006 y T-445 de 2016, expone que la planeación y ordenamiento territorial son elementos fundamentales de la autonomía de las entidades municipales. El segundo, se concentra en establecer que la providencia cuestionada ignoró lo dispuesto en sentencia C-192 de 2016 que determinó que deben primar las normas de ordenamiento territorial frente al derecho de propiedad.

Frente a estos argumentos la Corte entiende cumplido el deber de argumentación, en la medida en que se identificaron de forma expresa las providencias aparentemente desconocidas, y la incidencia de estas en el fallo atacado.

Sin embargo, en relación con el tercer cargo debe resaltar esta Corporación que la solicitud de nulidad no constituye una instancia adicional en la que la Sala Plena pueda reabrir debates pasados o analizar nuevamente la controversia que haya sido resuelta. De esta manera, cualquier inconformidad con la interpretación de la Corte, la valoración probatoria o la argumentación de la sentencia, no puede constituir motivo suficiente alguno para solicitar su nulidad, ya que estas situaciones no conllevan la violación del debido proceso, sino que se fundan en desacuerdos e inconformismos con la decisión [181] , razón por la cual no se estudiará el argumento de la accionante relacionado con el desconocimiento de lo establecido en la Ley 1454 de 2011.

3.2. Análisis de los requisitos materiales A continuación, la Sala Plena analizará la causal de nulidad alegada por la alcaldía de Chinácota relacionada con el desconocimiento del precedente constitucional en materia de autonomía y ordenamiento territorial , que en su sentir vulnera el debido proceso del ente municipal. Para resolver la solicitud la Corte procederá a exponer cuál fue el alcance de las sentencias C-931 de 2006, T-445 de 2016 y C-192 de 2016, partiendo de las consideraciones que expuso la solicitante, a efectos de determinar si eran aplicables y, por tanto, obligatorios para el caso que se resolvió en la sentencia T-073 de 2017.

3.2.1. Primer argumento: desconocimiento de la autonomía de los entes territoriales sobre usos del suelo y esquema de ordenamiento territorial que hicieron las sentencias C-931 de 2006 y T-445 de 2016 3.2.1.1. En la sentencia C-931 de 2006 la Corte se pronunció sobre la constitucionalidad parcial del artículo 18 [182] de la Ley 1005 de 2006 [183] , que disponía que las pautas para la creación, funcionamiento y cancelación de los organismos de tr á nsito serían fijadas únicamente por el Ministerio de Transporte. La solicitud de nulidad presentada por la alcaldía de Chinácota expuso que en dicha oportunidad este Tribunal precisó:

“para la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, el legislador deberá tener en cuenta que el contenido esencial de la autonomía se centra en la posibilidad de gestionar los propios intereses (C.P. art 287), una de cuyas manifestaciones más importantes es el derecho a actuar a través de órganos propios en la administración y el gobierno de los asuntos de interés regional o local. Tal derecho, contenido de manera expresa en el artículo 287 Superior, hace parte del núcleo esencial de la autonomía, indisponible por el legislador”.

Ante la pretensión formulada en esta oportunidad, corresponde a la Corte dilucidar en sede de nulidad si la ratio decidendi desconoció el precedente constitucional sobre autonomía y esquema de ordenamiento territorial al que hace referencia la peticionaria.

Observada la sentencia T-073 de 2017 puede extraerse que el problema jurídico planteado consistió en determinar si el ejercicio de una potestad de policía (Alcaldía e Inspección) sobre un establecimiento de comercio (Taberna Barlovento) que presta servicios sexuales, con base en disposiciones propias del ordenamiento territorial, desconoció los derechos al trabajo, al debido proceso y la igualdad al ordenar el cierre temporal por incumplir el requisito de usos del suelo.

La sentencia cuya nulidad se reclama se refirió, entre otros, a los requisitos administrativos que deben cumplir los establecimientos de comercio para prestar el servicio de prostitución (punto 8), concretamente a los requisitos administrativos que debe cumplir un establecimiento de comercio dedicado a los servicios sexuales (punto 8.4.), concluyendo que “ deben cumplir a cabalidad con los requisitos básicos exigidos para la apertura de un establecimiento de comercio al público, y los que han sido regulados para la prestación de este tipo de servicios de alto impacto, es decir (…) con: (…) 7.

Comunicación apertura de establecimiento comercial a la autoridad competente. 8. Cumplimiento de la normatividad sobre uso de suelos, de los esquemas de ordenamiento territorial” (punto 8.4.5.).

Adicionalmente, la parte resolutiva de esta decisión, específicamente el numeral 4, dispuso: “Ordenar la suspensión de los efectos de la resolución 175 del 13 de junio de 2016, expedida por la Alcaldía de Chinácota, que ordenaba el cierre temporal de la Taberna Barlovento. En consecuencia, ordenar la inmediata apertura de este establecimiento, siempre y cuando cumpla a cabalidad con las normas de policía y administrativas, diferentes a las de uso del suelo” . Este numeral estuvo acompañado de órdenes adicionales de funcionamiento en horario nocturno, de actos de coordinación entre el colegio y el establecimiento de comercio, así como a lo dispuesto en los numerales 5 (al establecimiento de comercio, en seguridad, salubridad, y prestaciones laborales), 6 (a la alcaldía, crear políticas públicas de generación de empleo, alternativas laborales y asesorías), 7 (a la Defensoría del Pueblo y a Migración Colombia, visitas) y 8 (exhortación al Ministerio de Trabajo, regulación del trabajo sexual).

De esta manera, la Corte encuentra asidero a la petición de nulidad por desconocimiento del precedente constitucional y, por tanto, del debido proceso (art. 29 superior). Ello por cuanto se desconocieron las competencias del municipio en la materia, particularmente la autonomía para regular los usos del suelo y el esquema de ordenamiento territorial.

Como lo anotó quien pretende la nulidad, la sentencia C-931 de 2006 como decisión vinculante [184] determinó, como ha sido la jurisprudencia de esta Corporación, que “ el contenido esencial de la autonomía se centra en la posibilidad de gestionar los propios intereses (C.P. art 287), una de cuyas manifestaciones más importantes es el derecho a actuar a

través de órganos propios en la administración y el gobierno de los asuntos de interés regional o local. Tal derecho, contenido de manera expresa en el artículo 287 superior, hace parte del núcleo esencial de la autonomía, indisponible por el legislador".

3.2.1.2. En dicha línea de argumentación, la sentencia T-445 de 2016 [185] traída igualmente a colación por la peticionaria, reiteró la jurisprudencia sobre el principio de autonomía territorial en el contexto del Estado unitario (punto 4), al exponer que:

"el principio de autonomía debe desarrollarse dentro de los límites que impone la forma unitaria de Estado, lo cual no puede llevar a que el legislador o los operadores jurídicos desconozcan la obligación que tienen de respetar un espacio esencial de autonomía cuyo límite lo constituyen los contenidos expresamente reconocidos por la Constitución" [186] ; además, de aludir igualmente a la sentencia C-931 de 2006.

Igualmente en dicha decisión se abordó la función de ordenamiento territorial y la reglamentación de usos del suelo por las autoridades municipales y distritales (punto 5), pudiendo destacarse las siguientes consideraciones:

"5.1. (…) La Ley 388 de 1997 establece los mecanismos que le permiten a los municipios, en ejercicio de su autonomía, promover el ordenamiento de su territorio, el uso equitativo y racional del suelo, y la preservación y defensa del patrimonio ecológico localizado en su jurisdicción (artículo 1°) [187] .

En relación con el concepto de ordenamiento territorial, se dispuso en la ley que el mismo comprende el conjunto de acciones político-administrativas y de planificación física emprendidas por los municipios o distritos y áreas metropolitanas, tendientes a disponer de instrumentos eficaces para orientar el desarrollo del territorio bajo su jurisdicción y, de esta manera, regular la utilización, transformación y ocupación del espacio, en armonía con las estrategias de desarrollo socioeconómico y de conservación del medio ambiente (artículo 5°).

Esta Corporación ha precisado que el ordenamiento territorial tiene como función definir de manera democrática, participativa, racional y planificada, el uso y desarrollo de un determinado territorio de acuerdo con parámetros y orientaciones de orden demográfico, urbanístico, rural, ecológico, biofísico, sociológico, económico y cultural, (…) .

(…) Dentro de ese contexto, se define igualmente el plan de ordenamiento territorial (POT) [188] como "el conjunto de objetivos, directrices políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas adoptadas para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo" -art. 9°-.

(…) La regulación sobre ordenamiento territorial atañe a aspectos que resultan esenciales para la vida de los pobladores del distrito o municipio, sea que estos se encuentren en un área urbana, suburbana o rural. (…).

Al ser estos los aspectos que la Constitución y ley entienden que conforman el ordenamiento territorial, se evidencia la trascendencia de la función asignada a los concejos distritales y municipales por los artículos 311 y 313 numeral 7, y lo relevante que resulta la participación en la reglamentación de los usos del suelo por parte de estas autoridades".

3.2.1.3. De esta manera, la ratio decidendi de tales decisiones (C-931 de 2006 y T-445 de 2016) fue desconocida por la sentencia T-073 de 2017, porque si bien en la parte considerativa existió alusión a los requisitos que se deben cumplir para la apertura de establecimientos de comercio, además de la normatividad sobre usos del suelo (esquemas de ordenamiento territorial), esta referencia fue aislada, sin que se hubiere examinado a profundidad el alcance de la autonomía de los entes territoriales, que comprende el manejo, a través de órganos propios, de los asuntos locales o municipales, como la regulación de usos del suelo, el cual abarca esquemas de ordenamiento territorial al implicar una serie de acciones políticas y administrativas, de planificación, de participación y de articulación, que resultan fundamentales para el desarrollo territorial organizado y la vida de los pobladores.

Menos fueron aplicados dichos lineamientos jurisprudenciales en la sentencia cuya nulidad se solicita, porque el numeral 4 al suspender los efectos de la resolución que ordenaba el cierre temporal de la Taberna Barlovento y ordenar la apertura inmediata del establecimiento, estableciendo horarios de funcionamiento, así como la prestación del servicio bajo determinadas condiciones además de la garantía de las prestaciones laborales, terminó atribuyéndose funciones propias del ente territorial y sus respectivos órganos, desconociendo la jurisprudencia constitucional vertida sobre el principio de autonomía para el manejo de usos del suelo conforme al esquema de ordenamiento territorial.

De este modo, se desatendieron los precedentes constitucionales sobre competencias municipales para la organización del territorio, y la necesaria ponderación entre la autonomía territorial y los derechos fundamentales comprometidos en esta ocasión, para el establecimiento de las zonas específicas de tolerancia de manera planificada.

3.2.2. Segundo argumento: desconocimiento de la prevalencia de las normas de ordenamiento territorial frente al derecho de propiedad a lo cual se refirió la sentencia C-192 de 2016 En la sentencia C-192 de 2016 la Corte se pronunció [189] sobre algunas expresiones de los artículos 23 [190] y 24 [191] de la Ley 1617 de 2013 [192] .

En dicha decisión al examinar los derechos adquiridos en relación con el uso del suelo, desde el contexto de la no intangibilidad de las normas del plan de ordenamiento territorial distrital se reiteró que “ el entendimiento constitucional sobre el punto que debe proceder y primar, como regla general, sobre el asunto aquí dilucidado, (…) no es otro que el de la no intangibilidad de las normas del POTD y la relatividad del derecho de propiedad frente a las mismas” (punto 8.17.). También se afirmó que “e n casos en los cuales la modificación de los usos del suelo por parte de las autoridades públicas, en ejercicio de sus competencias normativas, resulte arbitraria, abusiva o discriminatoria o pueda significar un impacto desproporcionado en los intereses de los titulares de licencias o de los propietarios de inmuebles edificados al amparo de dichas licencias, el particular, tiene la posibilidad de formular una pretensión de reparación por el eventual daño antijurídico” (punto 8.25.).

De la sentencia T-073 de 2017 puede observarse de su parte motiva que tuvo varios ejes de discusión que comprometían la propiedad, el ejercicio de una actividad comercial, el plan de ordenamiento territorial, teniendo como punto principal la libertad de escoger profesión u oficio, las garantías de seguridad social y el derecho al mínimo vital.

Sin embargo, el numeral 4 de la parte resolutiva al suspender los efectos de la resolución que ordenaba el cierre temporal de la Taberna Barlovento y ordenar la apertura inmediata del establecimiento, estableciendo horarios de funcionamiento, así como la prestación del servicio bajo determinadas condiciones además de la garantía de las prestaciones laborales, terminó igualmente desconociendo el precedente constitucional sobre la relatividad del derecho de propiedad frente a las normas del plan de ordenamiento territorial sin que implique la intangibilidad del mismo, en materia de usos del suelo.

3.2.3. De conformidad con lo expuesto, la sentencia T-073 de 2017 desconoció el precedente constitucional contenido en las sentencias C-931 de 2006, T-445 de 2016 y C-192 de 2016, lo que constituye una violación al debido proceso.

Si bien los motivos que llevan a declarar la nulidad de la sentencia parten de cuestionar el numeral cuarto de la parte resolutiva, terminan irradiando el conjunto de la decisión, dada la relación de conexidad que presentan los numerales, como pudo observarse, por ejemplo, de la lectura del numeral cuarto que se condiciona al cumplimiento del numeral quinto.

Por último, la Corte consideró que la nueva decisión fuera adoptada por la Sala Plena. En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, RESUELVE:

Primero.- Declarar la nulidad de la sentencia T-073 de 2017, presentada por la alcaldía de Chinácota. Segundo.- Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ Presidente CARLOS BERNAL PULIDO Magistrado IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO Magistrado (e.) DIANA FAJARDO RIVERA Magistrada ALEJANDRO LINARES CANTILLO Magistrado ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Magistrado GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO Magistrada CRISTINA PARDO SCHLESINGER Magistrada ALBERTO ROJAS RÍOS Magistrado ROCÍO LOAIZA MILIÁN Secretaria General (e.) [1] Los hechos que expresa el accionante en su tutela serán complementados conforme a la documentación posterior que reposa en el expediente.

[2] Artículo 4. “El alcalde, quien haga sus veces, o el funcionario que reciba la delegación, siguiendo el procedimiento señalado en el libro primero del Código Contencioso Administrativo, actuará con quien no cumpla los requisitos previstos en el artículo 2° de esta Ley, de la siguiente manera: (…) 3. Ordenar la suspensión de las actividades comerciales desarrolladas en el establecimiento, por un término hasta de 2 meses, para que cumpla con los requisitos de la ley. || 4.

Ordenar el cierre definitivo del establecimiento de comercio, si transcurridos 2 meses de haber sido sancionado con las medidas de suspensión, continúa sin observar las disposiciones contenidas en la presente Ley, o cuando el cumplimiento del requisito sea posible”.

[3] Artículo 2. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, es obligatorio para el ejercicio del comercio que los establecimientos abiertos al público reúnan los siguientes requisitos: || a) Cumplir con todas las normas referentes al uso del suelo, 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; || b) Cumplir con las condiciones sanitarias descritas por la Ley 9ª de 1979 y demás normas vigentes sobre la materia; || c) 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; || d) Tener matrícula mercantil vigente de la Cámara de Comercio de la respectiva jurisdicción; || e) Comunicar en las respectivas oficinas de planeación o, quien haga sus veces de la entidad territorial correspondiente, la apertura del establecimiento.

[4] Artículo 4. Comunicación de apertura a la autoridad distrital o municipal . Para cumplir con lo previsto en el literal e) del artículo 2° de la Ley 232 de 1995, los propietarios de establecimientos de comercio podrán realizar –de manera previa o posterior la notificación de apertura por los siguientes medios: vía virtual, comunicación escrita o acto declarativo personal ante la autoridad de planeación respectiva, proceso informativo sobre el cual se presume la buena fe del comerciante y por ende, se dará por hecho cierto, sujeto a verificaciones ex post.

|| Las alcaldías distritales y municipales podrán definir mecanismos de apoyo institucional para cursar estas notificaciones a través de las Cámaras de Comercio de la jurisdicción respectiva.

[5] Artículo 1. Ninguna autoridad podrá exigir licencia o permiso de funcionamiento para la apertura de los establecimientos comerciales definidos en el artículo 515 del Código de Comercio, o para continuar su actividad si ya la estuvieren ejerciendo, ni exigir el cumplimiento de requisito alguno, que no estén expresamente ordenado por el legislador.

[6] Artículo 5 . Los servidores públicos que exijan requisitos no previstos ni autorizados por el legislador, incurrirán por ese solo hecho en falta gravísima, sancionable conforme a las disposiciones previstas en el Código Único Disciplinario.

[7] Artículo 69. Notificación por aviso. Si no pudiere hacerse la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación, esta se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del acto

administrativo. El aviso deberá indicar la fecha y la del acto que se notifica, la autoridad que lo expidió, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse, los plazos respectivos y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino.

|| Cuando se desconozca la información sobre el destinatario, el aviso, con copia íntegra del acto administrativo, se publicará en la página electrónica y en todo caso en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días, con la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al retiro del aviso. || En el expediente se dejará constancia de la remisión o publicación del aviso y de la fecha en que por este medio quedará surtida la notificación personal.

[8] Parces es una Organización No Gubernamental que actúa y reacciona contra la discriminación, la exclusión, el rechazo, el maltrato y la violación y negación de derechos a personas y comunidades. Para ello, crea e implementa estrategias críticas y participativas de acción-reacción con incidencia política, social y cultural a nivel nacional e internacional, que protejan, promuevan, promocionen los derechos humanos, y su apropiación real y efectiva por parte de las mismas personas y comunidades.

[9] Acuerdo 73 de 2003. [10] Folio XX. Cuaderno 2. [11] Se reseñan algunas consideraciones de las sentencias T-036 de 2013 y T-899 de 2013. [12] Sentencias C-003 de 1993, T- 411 de 1992, T-241 de 1993, T-016 de 1994, T- 138 de 1995, T-133 de 1995, y SU-447 de 2011.

[13] Sentencia SU- 182 de 1998 [14] Sentencia T-1179 de 2000. [15] Sentencia T-300 de 2000. [16] Sentencia T-903 de 2001. [17] Se reseñaran algunas consideraciones de las sentencias T-177 de 2015 y T-656 de 2016.

[18] Sentencia T-262 de 2012. [19] Ibídem. [20] Sentencia T-282 de 2008. [21] En la misma línea, la Sala Sexta de Revisión insistió en la sentencia T-417 de 2016, que “le corresponde al juez constitucional determinar si en el caso concreto la utilización del recurso de amparo, más allá de buscar la salvaguarda de derechos fundamentales vulnerados al interior de una actuación administrativa, pretende enmendar la falta de agotamiento de la vía gubernativa y con ello habilitar el estudio de la controversia en un escenario judicial. Evento en el cual, la acción de tutela se torna improcedente.// En lo ateniente a los mecanismos judiciales ordinarios, la jurisprudencia constitucional ha admitido que bajo algunas circunstancias no se erigen como un medio eficaz o idóneo para garantizar el goce del derecho fundamental invocado, cuando existe evidencia de un perjuicio irremediable o cuando la mora judicial de la jurisdicción implica un agravio desproporcionado para el solicitante”.

. En relación con el estudio que corresponde al juez constitucional, la Sentencia T-669 de 2013 expresa que “Para determinar la concurrencia de estas dos características, deben examinarse los planteamientos fácticos de cada caso, estudiando aspectos tales como si la utilización del medio o recurso de defensa judicial existente tiene por virtud ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela; el tiempo que tarda en resolverse la controversia en la jurisdicción ordinaria; el agotamiento de la posibilidad de ejercicio del derecho fundamental durante el trámite, la existencia de medios procesales a través de los cuales puedan exponerse los argumentos relacionados con la protección de los derechos fundamentales; las circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido o no espere promover los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance; la condición de sujeto de especial protección constitucional del peticionario, que exige una especial consideración de su situación, entre otras.” [22] Sentencia T-177 de 2015.

[23] Sentencias T-736 de 2015 y T-594 de 2016. [24] A lo largo de esta ponencia se hablará de trabajadores sexuales en general, sin discriminar el género de quienes realizan esta actividad. Lo anterior, para no insistir en el estereotipo de que quienes realizan estas labores son únicamente las mujeres.

[25] Se reseñaran algunos considerandos de las sentencias C-636 de 2009, T-629 de 2010, T-736 de 2015 y T-594 de 2016. [26] Sanger, William W.

The history of prostitution: its extent, causes and effects throughout the world. 1858. Pg. 67. [27] García Calero, Jesús. Pompeya, la primera capital del sexo.

http://www.abc.es/cultura/libros/20140411/abci-pompeya-ciudad-comercio-sexual-201404101734.html [28] Ibid. Pg. 354. [29] Ibid. Pg. 628. [30] Estas fueron previamente definidas y tratadas en la sentencia T-629 de 2010. Algunas consideraciones sobre este punto serán nuevamente reseñadas.

[31] Manteca Corchado, María Rosario. Prostitución e integración social. El papel del educador social. Universidad de Valladolid, 2014. Pgs. 19-20.

[32] Ibid. Pgs. 21-22. [33] Adoptado por la Asamblea General en su resolución 317 (IV), de 2 de diciembre de 1949. [34] Aprobado por Colombia mediante la Ley 51 de 1981 y ratificado el 19 de enero de 1982 [35] Aprobado por Colombia mediante Ley 800 de 2003.

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

[37] Este último aprobado por la Asamblea General el 23 de octubre de 1953. [38] Ratificado por Colombia mediante Ley 23 de 1967. [39] Arreola, Daniel D. and Curtis, James R. The Mexican Border Cities: Landscape Anatomy and Place Personality.

[40] Sentencia T-881 de 2002. [41] Sentencia T-629 de 2010. [42] Tirado Acero, Misael. Comercio Sexual, Instituto Latinoamericano de Altos Estudios, 2010. P. 87.

[43] Código Nacional de Policía. Decreto 1355 de 1970. “ Artículo 179.- El solo ejercicio de la prostitución no es punible. ” [44] Rubio, Mauricio. Viejos verdes y ramas peladas: Una mirada global a la prostitución, Universidad Externado, 2010. P. 289. “ No se puede desconocer que el término prostitución tiene connotaciones negativas. En una de sus acepciones prostituir significa “deshonrar, vender su empleo, autoridad, etc., abusando bajamente de ella por interés o por adulación ”.” [45] Sentencia T-629 de 2010. En Documento “ Primer Foro sobre Prostitución en Bogotá, Hablemos de Prostitución, Marzo 30 de 2009 ” folio 101-102, tercer cuaderno: “Y , valga destacarlo, por esto también resulta explicable que en el Documento denominado `Primer Foro sobre Prostitución en Bogotá, Hablemos de Prostitución, Marzo 30 de 2009´, en la `mesa´ de normatividad y derechos se haya dicho entre otras cosas, que no ha existido un lenguaje común en relación a la prostitución, `ya que no se puede hablar de Derechos Humanos cuando se desarrolla un oficio como la prostitución´ . O que en la encuesta realizada por el Distrito en los conversatorios de `Hablemos de prostitución en Bogotá´ como parte del plan de desarrollo Bogotá Positiva 2008-2012, con un grupo diverso pero inclusivo de mil entrevistados, comprendidos todos los actores de la prostitución como actividad , cuyos resultados se trajeron al proceso, un 36% estimaran que las mujeres en situación de prostitución no pueden ´nunca (…) quejarse de abuso sexual o violación´, porque esto hace parte de su trabajo por el cual `reciben un pago´ , con lo que se está diciendo que quienes ejercen la actividad, son sujetos que no tiene ni honra ni pudor sexuales, y que pueden ser agredidos y violentados, es decir que, no preservan su dignidad moral por el hecho de vender servicios sexuales. Por esto, en fin, un 42% de aquellos afirma que `una persona en situación de prostitución nunca podrá ser buena madre´, lo que significa la negación a priori de un derecho inherente al desarrollo de la personalidad, consistente en reproducirse y formar una familia (arts 16 y 42 CP), fundada en el único supuesto de la actividad a la que el sujeto en cuestión se dedica. Una apreciación que resulta aún más impactante, en cuanto que, según indican otros estudios del Distrito capital, la mayoría de las mujeres dedicadas a la prostitución son madres cabeza de familia ”.

[46] Sentencia T-594 de 2016. [47] Ley 902 de 2004. “ Artículo 1°. El artículo 15 de la Ley 388 de 1997 quedará así: (…) Parágrafo 2°. Los planes de ordenamiento territorial de los municipios y distritos, no podrán establecer usos compatibles entre servicios de alto impacto referidos a la prostitución y actividades afines, con usos para vivienda y dotacionales educativos. El Gobierno Nacional reglamentará la materia en un término no mayor de sesenta (60) días .” [48] Sentencia T-594 de 2016.

[49] Sentencia T-736 de 2015. [50] Se reseñaran algunos considerandos de las sentencias T-629 de 2010, T-736 de 2015 y T-594 de 2016. [51] Sentencia T-629 de 2010.

[52] Código Nacional de Policía. Decreto 1355 de 1970. “ Artículo 178.- Modificado por el Decreto 522 de 1971, Artículo 120. 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.

El Estado utilizará los medios de protección a su alcance para prevenir la prostitución y para facilitar la rehabilitación de la persona prostituida”.

[53] Código Nacional de Policía. Decreto 1355 de 1970. “ Artículo 180.- Las asambleas departamentales o los concejos podrán reglamentar lo relativo a la prostitución sujetándose a los preceptos de ese estatuto y a los reglamentos que dicte el gobierno nacional .” [54] Sentencia T-594 de 2016.

[55] Artículo 42. [56] Artículo 84. [57] Coalition for the Abolition of Prostitution, CAP international. Prostitución bajo el prisma de la Legislación Internacional de Derechos Humanos: análisis de las obligaciones de los Estados y de las mejores prácticas de implementación. Pg. 13. Febrero, 2016.

[58] Sentencia C-263 de 2011. [59] Sentencia T-425 de 1992. [60] Ibid. [61] Sentencia C-524 de 1995. [62] Sentencia T-457 de 2003. [63] Blázquez Rodríguez, Irene.

La libertad de Establecimiento en los Acuerdos Europeos: ¿Nuevos Derechos de entrada y residencia para los ciudadanos de la Europa del Este? Pg. 959.

[64] Sentencia C-616 de 2001. [65] Sentencia C-524 de 1995. [66] Sentencia C-492 de 2002. [67] Sentencia C-352 de 2009. [68] Por medio de la cual se dictan normas para el funcionamiento de los establecimientos comerciales.

[69] Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia. [70] Vargas Ramírez, Hilda Patricia. Exclusión social de mujeres que han ejercido la prostitución en el barrio Santafé, en Bogotá, Colombia. Universidad de Granada, 2010. Pg. 26.

[71] Ibid. [72] Dirección Técnica de Salud y Bienestar Social Subdirección de Análisis Sectorial. Estudio Sectorial: “La Prostitución como problemática social en el Distrito Capital”.

[73] Lamas, Marta. El Fulgor de la noche: algunos aspectos de la prostitución callejera en la Ciudad de México. Revista Debate Feminista, 1993.

Pg. 21-22. [74] Ibid. Pg. 23. [75] Dirección Técnica de Salud y Bienestar Social Subdirección de Análisis Sectorial. Estudio Sectorial: “La Prostitución como problemática social en el Distrito Capital”.

[76] Grupo Encuentro en la Noche. Prostitución en espacios abiertos: experiencia de trabajo. En: Los retos de la prostitución Estigmatización, derechos y respeto. Eds. José Luis Solana y Estefanía Acién.

2008. [77] Sentencia T-736 de 2015. [78] Sentencia C-4352 de 2010, expediente D-7946. [79] Sentencia C- 478 de 1998. [80] Ver al respecto, las sentencia C-800 de 2003, T-064 de 2006 y T-438 de 2007.

[81] Sentencia C-478 de 1998. Sobre este tema también pueden consultarse las sentencias T-398 de 1997, T-576 de 1998 y SU-260 de 1998. [82] Sentencia T-617 de 1995.

[83] Sentencia SU-360 de 1999: “En primer lugar, la necesidad de preservar de manera perentoria el interés público; en segundo lugar, una desestabilización cierta, razonable y evidente en la relación entre la administración y los administrados; por último, la necesidad de adoptar medidas por un período transitorio que adecuen la actual situación a la nueva realidad. Por lo tanto, el principio de la buena fe exige a las autoridades y a los particulares mantener una coherencia en sus actuaciones, un respeto por los compromisos a los que se han obligado y una garantía de estabilidad y durabilidad de la situación que objetivamente permita esperar el cumplimiento de las reglas propias del tráfico jurídico, como quiera que ´así como la administración pública no puede ejercer sus potestades defraudando la confianza debida a quienes con ella se relacionan, tampoco el administrado puede actuar en contra de aquellas exigencias éticas´ ”. Reiterado en Sentencia T -729 de 2006; Sentencia T-908 de 2012; Sentencia T-204 de 2014.

[84] Sentencia T 736 de 2015. [85] Sentencia T-617 de 1995 reiterada en Sentencia SU-360 de 1999, T-084 de 2000; Sentencia T-204 de 2014. [86] Sentencia T-437 de 2012.

[87] Folio 2, Cuaderno 1. [88] Folio 37, Cuaderno 1. [89] Folio 57 (reverso), Cuaderno 2. [90] Folios 1 al 5, Cuaderno 1. [91] Folios 56 al 63, Cuaderno 2.

[92] Folio 57 (reverso), Cuaderno 2. [93] Folio 25, Cuaderno 1. [94] Folio 58 (reverso) y 59, Cuaderno 2. [95] Folio 60 (reverso), Cuaderno 2.

[96] Folios 144 al 147, Cuaderno 1. [97] Folio 67, Cuaderno 1. [98] Folio 158, Cuaderno 1. [99] Se encuentra el acta en medio magnético en CD identificado en el folio 55, Cuaderno 2.

[100] Se encuentra el acta en medio magnético en CD identificado en el folio 55, Cuaderno 2. [101] Se encuentra el auto de cierre en medio magnético en CD identificado en el folio 55, Cuaderno 2.

[102] Folio 66, Cuaderno 1. [103] Se encuentra el auto de cierre en medio magnético en CD identificado en el folio 55, Cuaderno 2. [104] Se encuentra la respuesta al auto de pruebas por parte de la Inspección de Policía en medio magnético en CD identificado en el folio 55, Cuaderno 2.

[105] Folio 62, Cuaderno 1. [106] Se encuentra dicha comunicación en medio magnético en CD identificado en el folio 55, Cuaderno 2. [107] Folio 37, Cuaderno 1.

[108] Folio 63, Cuaderno 1. [109] Folio 79, Cuaderno 1. [110] Folios 81 al 82, Cuaderno 1. [111] Folio 83, Cuaderno 1. [112] Folio 84, Cuaderno 1.

[113] Folio 86, Cuaderno 1. [114] Folios 92 al 95, Cuaderno 1. [115] Folios 90 al 91, Cuaderno 1. [116] Se encuentra dicha comunicación en medio magnético en CD identificado en el folio 55, Cuaderno 2.

[117] Se encuentran ambos Acuerdos en CD identificado en el folio 54, Cuaderno 2. [118] Se encuentra el auto de cierre en medio magnético en CD identificado en el folio 55, Cuaderno 2.

[119] Folios 62 al 63, Cuaderno 2. Consta la Escritura Pública por medio de la cual el bien en cuestión se le vende a Efren Miranda, difunto esposo de la señora Nelcy Esperanza Delgado.

[120] Folio 57, Cuaderno 2. [121] Sentencia T-425 de 1995: “ El ejercicio de los derechos plantea conflictos cuya solución hace necesaria la armonización concreta de las normas constitucionales enfrentadas. El principio de armonización concreta impide que se busque la efectividad de un derecho mediante el sacrificio o restricción de otro. De conformidad con este principio, el intérprete debe resolver las colisiones entre bienes jurídicos, de forma que se maximice la efectividad de cada uno de ellos. La colisión de derechos no debe, por lo tanto, resolverse mediante una

ponderación superficial o una prelación abstracta de uno de los bienes jurídicos en conflicto. Esta ponderación exige tener en cuenta los diversos bienes e intereses en juego y propender su armonización en la situación concreta, como momento previo y necesario a cualquier jerarquización o prevalencia de una norma constitucional sobre otra. El principio de armonización concreta implica la mutua delimitación de los bienes contrapuestos, mediante la concordancia práctica de las respectivas normas constitucionales, de modo que se asegure su máxima efectividad".

[122] En efecto, en la consideración 10.5.6 de la Sentencia T-073 de 2017, se anuncia la aplicación del principio de armonización concreta, como mecanismo adecuado para resolver la colisión constitucional del caso:

"...En este sentido, el enfrentamiento entre el derecho al trabajo con el del interés superior del niño, puede ser resuelto al hacer una ponderación que propenda por la armonización del conflicto presentado en el caso concreto. Por ello la Sala, propugna por una mutua delimitación de los bienes contrapuestos, mediante una concordancia práctica. Sin perjuicio de que se garantiza la prevalencia de los derechos de los niños, al limitar principalmente los derechos del establecimiento de comercio ".

[123] La jurisprudencia de esta Corporación, al interpretar el cuerpo normativo que regula la garantía de los derechos de los niños, ha concluido que en todos los casos relacionados con la protección de sus derechos, el criterio primordial a seguir por las autoridades competentes debe ser el de la preservación y protección del interés prevaleciente y superior del menor. El principio del interés superior de los niños también se encuentra incorporado en la Convención de los Derechos del Niño (artículo 3.1), al exigir que en "todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

" [124] La Sala Quinta de Revisión resaltó mediante Sentencia T-736 de 2015.que, "la jurisprudencia de la Corte ha mantenido su posición de considerar que existen deberes del Estado de reducir los efectos nocivos de la prostitución, pero ha evolucionado al desprenderse de la visión de la prostitución como una actividad indigna, para establecer la protección del derecho al trabajo en el ejercicio del oficio sexual lícito por cuenta propia o ajena, a partir de la determinación de las personas que realizan esta actividad como sujetos de especial protección constitucional...".

[125] Los menores también han sido considerados por la jurisprudencia constitucional como sujetos de especial protección constitucional: Ver sentencias T-307 de 2006, T-754 de 2005, T-907 de 2004, T-143 de 1999, entre otras.

[126] Sentencias C-145 de 2010 y C-468 de 2009, citadas por la Sentencia C-921 de 2013, ver consideración No. 6.1.1. [127] Según el Artículo 311 de la Constitución Política de 1991 al Municipio le corresponde ordenar su territorio, veamos:

"Al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes".

Adicionalmente, en virtud del Artículo 313 constitucional el Concejo Municipal de Chinácota tiene competencia para: " (...) 7. Reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley...

". [128] Sentencia T-073 de 2017, consideración jurídica No. 70. [129] Sentencia T-736 de 2015, punto resolutivo tercero. [130] Sentencia T-073 de 2017 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, punto resolutivo séptimo [131] Así, en el Auto 065 de 2013 específicamente dijo esta Corporación:

"2.2. De igual forma, esta corporación ha reiterado la necesidad de notificar a las personas directamente interesadas, tanto la iniciación del trámite de tutela como la decisión que al cabo del mismo se adopte 1 ", precisando que dicha

notificación es uno de los actos procesales más importantes, ya que en ella se concreta el derecho fundamental al debido proceso, desde la óptica de la legítima contradicción y defensa 1 ".

Bajo este contexto, la jurisprudencia también ha indicado que el juez de tutela está revestido de amplias facultades oficiosas que debe asumir de manera activa para poner en marcha los medios más eficaces para la adecuada realización del derecho al debido proceso, dando las garantías del caso a las partes comprometidas para que puedan pronunciarse sobre las pretensiones de la demanda, aportar y solicitar las pruebas que consideren pertinentes y hacer uso de los recursos que ofrece el ordenamiento jurídico 1 ".

2.3. Lo anterior implica que la notificación no solamente debe surtirse respecto a demandante y demandado, sino también a los terceros, determinados o determinables, cuyos intereses puedan verse afectados por la decisión que el juez constitucional tome en relación con la solicitud de protección presentada."

[132] “El alcalde, quien haga sus veces, o el funcionario que reciba la delegación, siguiendo el procedimiento señalado en el libro primero del Código Contencioso Administrativo, actuará con quien no cumpla los requisitos previstos en el artículo 2° de esta Ley, de la siguiente manera: (…) 3. Ordenar la suspensión de las actividades comerciales desarrolladas en el establecimiento, por un término hasta de 2 meses, para que cumpla con los requisitos de la ley. || 4.

Ordenar el cierre definitivo del establecimiento de comercio, si transcurridos 2 meses de haber sido sancionado con las medidas de suspensión, continúa sin observar las disposiciones contenidas en la presente Ley, o cuando el cumplimiento del requisito sea posible”.

[133] “No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, es obligatorio para el ejercicio del comercio que los establecimientos abiertos al público reúnan los siguientes requisitos:

|| a) Cumplir con todas las normas referentes al uso del suelo, 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; || b) Cumplir con las condiciones sanitarias descritas por la Ley 9ª de 1979 y demás normas vigentes sobre la materia; || c) 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; || d) Tener matrícula mercantil vigente de la Cámara de Comercio de la respectiva jurisdicción; || e) Comunicar en las respectivas oficinas de planeación o, quien haga sus veces de la entidad territorial correspondiente, la apertura del establecimiento”.

[134] “Para cumplir con lo previsto en el literal e) del artículo 2° de la Ley 232 de 1995, los propietarios de establecimientos de comercio podrán realizar –de manera previa o posterior la notificación de apertura por los siguientes medios: vía virtual, comunicación escrita o acto declarativo personal ante la autoridad de planeación respectiva, proceso informativo sobre el cual se presume la buena fe del comerciante y por ende, se dará por hecho cierto, sujeto a verificaciones ex post. || Las alcaldías distritales y municipales podrán definir mecanismos de apoyo institucional para cursar estas notificaciones a través de las Cámaras de Comercio de la jurisdicción respectiva”.

[135] “ Por el cual se reglamentan la Ley 232 de 1995, el artículo 27 de la Ley 962 de 2005, los artículos 46 , 47 y 48 del Decreto Ley 2150 de 1995 y se dictan otras disposiciones”.

[136] “Ninguna autoridad podrá exigir licencia o permiso de funcionamiento para la apertura de los establecimientos comerciales definidos en el artículo 515 del Código de Comercio, o para continuar su actividad si ya la estuvieren ejerciendo, ni exigir el cumplimiento de requisito alguno, que no estén expresamente ordenado por el legislador”.

[137] “Los servidores públicos que exijan requisitos no previstos ni autorizados por el legislador, incurrirán por ese solo hecho en falta gravísima, sancionable conforme a las disposiciones previstas en el Código Único Disciplinario”.

[138] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. [139] Se referenciaron las sentencias T-899 de 2013 y T-036 de 2013. [140] Se mencionaron las sentencias SU-447 de 2011, T-903 de 2001, T-1179 de 2000, T-300 de 2000, SU- 182 de 1998, T- 138 de 1995, T-133 de 1995, T-016 de 1994, T-241 de 1993 y C-003 de 1993.

[141] Se destacaron las sentencias T-656, T-594 y T-417 de 2016, T-736 y T-177 de 2015, T-262 de 2012, T-629 de 2010 y T-282 de 2008. [142] Se identificaron el Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena, la Resolución 34/180 de 18 de diciembre de 1979 de la Asamblea General de la ONU que adoptó la Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres, la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, el Protocolo de Palermo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas especialmente de Mujeres y Niños, el Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso y los Convenios 29, 102 y 182 de la OIT.

[143] Sentencias T-594 de 2016, T-736 de 2015, T-629 de 2010, C-636 de 2009, SU-476 de 1997 y T-620 de 1995. [144] Sentencias T-594 de 2016, T-736 de 2015, T-629 de 2010 y T-881 de 2002 [145] Sentencias T-594 de 2016, T-736 de 2015 y T-629 de 2010, así como el Código de Policía Decreto 1355 de 1970 y el nuevo estatuto establecido en la Ley 1801 de 2016.

[146] Se citan estudios de la Coalición para la Abolición de la Prostitución – CAP y la Iniciativa de la Prostitución a la Equidad de Género. Asimismo, se referencian decisiones del Parlamento Europeo en este sentido.

[147] Sentencias C-263 de 2011, C-352 de 2009, T-457 de 2003, C-492 de 2002, C-616 de 2001, C-524 de 1995 T-620 de 1995 y T-425 de 1992. [148] Sentencias T-736 de 2015, T-437 de 2012, T-308 de 2011, T-438 de 2007, T-064 de 2006, C-800 de 2003, SU-360 de 1999 y C-478 de 1998.

[149] Escenarios diferentes a los propuestos en la T-594 de 2016, T-736 de 2015 y T-629 de 2010. [150] Ibíd. [151] Sentencia T-445 de 2016. [152] A- 049 de 2017, A-180 de 2016, A-538 de 2015, A-229 de 2014, A-023 de 2013, A-245 de 2012, A-270 de 2011, A-305 de 2010, A-106 de 2009, A-105 de 2008, A-068 de 2007, A-082 de 2006, A-248 de 2005, A-096 de 2004, A-146 de 2003, A-031A de 2002, A-022 de 1998, A-052 de 1997, A-004 de 1996, A-049 de 1995, A-024 de 1994, A-008 de 1993 , entre otros.

[153] La Corte reseña en sus aspectos principales las consideraciones de los Autos 270 de 2017 y 267 de 2015. [154] “ Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexequible por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”.

[155] Sentencias C-393 de 2011 y C-774 de 2001. Cfr. Autos 049 de 2017, 229 de 2014, 042 de 2014 y 245 de 2012 . [156] Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional.

[157] Autos 318 de 2010, 194 de 2008; 196, 262, 299 de 2006; 162 y 262 de 2003; 053 y 232 de 2001; 016, 046, 050, 082 de 2000; 013, 074 de 1999; 003A, 011, 012 y 026A de 1998; 013, 052 y 053 de 1997; 012, 021 y 056 de 1996, entre otros.

[158] Autos 319 de 2013, 318 de 2010, 330 de 2009, 133 de 2008, 179 de 2007, 057 de 2004, 062 de 2000, entre otros. [159] Auto 044 de 2003. [160] Cfr. Auto A-033 de 1995.

[161] Cfr. Auto A-026 de 2011. [162] Cfr. Auto A-168 de 2013. [163] Cfr. Auto A-245 de 2012. [164] Autos 270 de 2017, 049 de 2017 y 167 de 2013.

[165] Autos 270 de 2017, 049 de 2017, 229 de 2014, 097 de 2013 y 011 de 2011, entre otros. [166] Autos 270 de 2017, 049 de 2017, 229 de 2014, 245 de 2012 y 232 de 2001, entre otros.

[167] Auto 031A de 2002. [168] Autos 270 de 2016, 043A de 2016, 251 de 2014, 038 y 245 de 2012, 311 de 2010, 064 de 2009, 050 de 2008, 069 de 2007, 300, 229 y 080 de 2006; entre otros.

[169] Autos 270 de 2017, 049 de 2017, 043A de 2016, A-038 de 2012, A-267 de 2011, A-266 de 2011, A-250 de 2011, A-143 de 2011, entre otros. [170] Se reseñaran las consideraciones expuestas en los autos 049 de 2017, 502 de 2015, 199 de 2015, 382 de 2014 y 319 de 2013.

[171] Autos de Sala Plena 089 de 2017, 347 de 2016, 584 de 2015, 395 de 2014, 289 de 2013, 288 de 2013, 181 de 2013, 167 de 2013, 107 de 2013, 259 de 2012, 283 de 2011, 363 de 2010, 330 de 2009, 344A de 2008, 227 de 2007, 330 de 2006, 248 de 2005, entre otros.

[172] En la sentencia SU-047 de 1999, la Corte señaló que aquella parte de las sentencias que se denomina ratio decidendi o precedente es la formulación general del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica, o si se quiere, el fundamento normativo directo de la parte resolutiva; en tanto que el obiter dicta es toda aquella reflexión adelantada por el juez al motivar su fallo, pero que no es necesaria a la decisión, esto es, las opiniones más o menos incidentales en la argumentación del funcionario.

[173] Autos de Sala Plena 289 de 2013, 024 de 2013, 265A de 2011, 268 de 2011, 235 de 2012, entre otros. [174] Autos de Sala Plena 048 de 2013, 024 de 2013, 238 de 2012, 129 de 2011, 378 de 2010, 196 de 2006, entre otros. En relación con este punto, en Auto 244 de 2012, se precisó:

“para estos efectos, es necesario concretar que la obligación de acatar el precedente sólo se circunscribe a la ratio decidendi de los fallos que resuelven casos equivalentes y que constituyen una doctrina constitucional vigente y vinculante. Cada uno de estos conceptos ha sido desarrollado por la Corte de la siguiente manera: || (i) Para evaluar la existencia del vicio únicamente se deben tener en cuenta como parámetros de comparación las providencias que han resuelto casos equivalentes, es decir, asuntos con hechos constitucionalmente semejantes o análogos, y cuyos problemas jurídicos sean iguales a los abordados en el fallo controvertido. Se descartan, por consiguiente, todas aquellas decisiones judiciales con un sustento fáctico sustancialmente distinto. || (ii) Solamente constituye precedente la ratio decidendi de las providencias y no cualquier otra afirmación o aserción que se haga en el cuerpo de la sentencia. En otras palabras, son vinculantes los razonamientos que resuelven los problemas jurídicos planteados y que soportan la parte resolutiva de la correspondiente decisión. || (iii) Adicionalmente, debe tratarse de una doctrina constitucional consolidada, es decir, de reglas y estándares jurisprudenciales afianzados por la Corte, y no de simples aserciones casuales, aisladas o que no responden a decisiones reflexivas de esta Corporación. En efecto, las reiteraciones de jurisprudencia constituyen criterios útiles a la hora de establecer el nivel de consolidación de dichos estándares. || (iv) Por último, debe corresponder a una doctrina vigente, ya que por la naturaleza evolutiva del derecho judicial, las reglas jurisprudenciales están sometidas a una permanente labor de reconstrucción. En esas circunstancias, únicamente constituyen parámetros obligatorios aquellos precedentes que se encuentran en vigor al momento de expedirse la decisión objeto del incidente de nulidad.” [175] Auto 022 de 2013.

[176] Ibídem. Cfr. Autos de Sala Plena 060 de 2006, 131 de 2004, 101A de 2002 y 053 de 2001. En el Auto de Sala Plena 182 de 2004 se advirtió, como regla general, que la discrepancia de criterios interpretativos entre Salas de Revisión no constituye motivo suficiente para decretar la nulidad de una sentencia.

[177] Se reseñaran las consideraciones expuestas en los autos 020 de 2017, 588 de 2016 y 022 de 2013. [178] Ver autos 020 de 2017, 513 de 2015, 244 de 2015, 153 de 2015, 035 de 2014, 022 de 2013, 038 de 2012, 283 de 2011, 097 de 2011, 019 de 2011, 074 de 2010, 208 de 2006 y 131 de 2004.

[179] Autos 020 de 2017 y 129 de 2011. [180] El 7 de abril de 2017 fue viernes, entre la semana del lunes 10 al viernes 14 de abril no se contaron términos en razón de semana santa. Por lo tanto, los 3 días para interponer la solicitud de nulidad se cumplieron el miércoles 19 de abril, día en el que efectivamente se remitió el correo electrónico por parte de la alcaldía.

[181] Auto 214 de 2015. [182] Dispuso: “Declarar la INEXEQUIBILIDAD de las expresiones “creación, (…) y cancelación” contenidas en el artículo 18 de la Ley 1005 de 2006, y la EXEQUIBILIDAD del aparte “El Ministerio de Transporte, fijará las pautas a las cuales se deben sujetar los organismos de tránsito para su funcionamiento” de la misma disposición, en el entendido que las pautas que dicte el Ministerio de Transporte deben tener un carácter eminentemente técnico y sólo pueden referirse a aquellas funciones del orden nacional que por ley deban ejecutar los organismos de tránsito o a las que el gobierno nacional decida delegarles”.

[183] “Por la cual se adiciona y modifica el Código Nacional de Tránsito Terrestre, Ley 769 de 2002”. [184] Proferida por la Sala Plena en sede de control abstracto y con efecto erga omnes.

[185] Se alegó la configuración de un defecto sustantivo debido a la inobservancia de distintas normas constitucionales y legales y a la interpretación contraevidente de la sentencia C-123 de 2014, que llevó al Tribunal Administrativo a considerar que los municipios no tienen competencia para regular los usos del suelo y garantizar la protección del medio ambiente, si al ejercer dicha prerrogativa terminan prohibiendo la actividad minera.

[186] Se cita la sentencia C-123 de 2014. [187] Sentencia C-123 de 2014. [188] “Según la densidad poblacional de los municipios y distritos, los planes de ordenamiento territorial se denominan: 1) planes de ordenamiento territorial propiamente dichos (…); 2) planes básicos de ordenamiento territorial (…) y 3) esquemas de ordenamiento territorial (…)”.

[189] Resolvió: “Declarar INEXEQUIBLE, las expresiones “ en materia de usos de suelos” y “en materia de uso del suelo, salvo, aquellos que hubieren sido declarados como Unidades de Actuación Urbanística y hubiesen sido incluidos en el Plan de Ordenamiento Territorial Distrital” contenidas en los parágrafos de los artículos 23 y 24 de la Ley 1617 de 2013”.

[190] Plan de ordenamiento territorial distrital. [191] Actuaciones, licencias y sanciones urbanísticas. [192] “Por la cual se expide el Régimen para los Distritos Especiales”.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 5 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.