LA CORTE ADOPTÓ DECISIÓN INHIBITORIA RESPECTO DE LA DEMANDA QUE CUESTIONABA CONDICIONES Y REQUISITOS PREDICABLES DE LOS ESTABLECIMIENTOS EN DONDE SE EJERCE LA PROSTITUCIÓN, DEBIDO A QUE EL CARGO PROPUESTO INCUMPLE EL REQUISITO DE CERTEZA.

V. EXPEDIENTE D-12489 - SENTENCIA C-293/19 (junio 26)
M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

1. Norma acusada

LEY 1801 DE 2016
(julio 29)

Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia

ARTÍCULO 43. REQUISITOS DE LOS ESTABLECIMIENTOS, INMUEBLES O LUGARES DONDE SE EJERZA LA PROSTITUCIÓN. 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.

ARTÍCULO 44. COMPORTAMIENTOS EN EL EJERCICIO DE LA PROSTITUCIÓN. Los siguientes comportamientos afectan la convivencia y por lo tanto no deben ser realizados por las personas que ejercen la prostitución:

1. Incumplir cualquiera de los requisitos establecidos en la normatividad vigente para los establecimientos, inmuebles o lugares en donde se ejerza la prostitución.

2. Ejercer la prostitución **o permitir su ejercicio** por fuera de las zonas u horarios asignados para ello o contrariando lo dispuesto en las normas o en el reglamento pertinente de carácter distrital o municipal.

3. Ejercer la prostitución sin el cumplimiento de las medidas sanitarias y de protección requeridas.

4. Realizar actos sexuales o exhibicionistas en la vía pública o en lugares expuestos a esta.

5. Negarse a:

a) Portar el documento de identidad;

b) Utilizar los medios de protección y observar las medidas que ordenen las autoridades sanitarias;

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

PARÁGRAFO 1o. Quien incurra en uno o más de los comportamientos señalados será objeto de la aplicación de las siguientes medidas:

COMPORTAMIENTOS

MEDIDA CORRECTIVA A APLICAR

Numeral 1

Multa General tipo 4; Suspensión temporal de actividad.

Numeral 2

Multa General tipo 4; Al responsable del lugar donde ejerce la actividad: Suspensión temporal de actividad.

Numeral 3

Multa General tipo 3; Al responsable del lugar donde ejerce la actividad: Suspensión temporal de actividad.

Numeral 4

Multa General tipo 3; Al responsable del lugar donde ejerce la actividad: Suspensión temporal de actividad.

Numeral 5

Amonestación; Al responsable del lugar donde ejerce la actividad: Suspensión temporal de actividad.

PARÁGRAFO 2o. Quien en el término de un (1) año contado a partir de la aplicación de la medida incurra nuevamente en alguno de los comportamientos prohibidos en el presente capítulo que dan lugar a la medida de suspensión temporal, será objeto de suspensión definitiva de la actividad.

PARÁGRAFO 3o. Cuando haya lugar a la aplicación de las medidas previstas en el numeral 5 del párrafo primero, la autoridad de Policía deberá dar aviso a la Defensoría del Pueblo o al Personero Municipal o Distrital según corresponda.

2. Decisión

INHIBIRSE de emitir un pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad de las expresiones demandadas contenidas en los artículos 43 y 44 de la Ley 1801 de 2016 dentro del expediente D-12489, por ineptitud sustantiva de la demanda.

3. Fundamentos de la decisión

La Corte debía establecer si las disposiciones demandadas del Código Nacional de Policía y Convivencia que imponen una serie de exigencias a las personas que laboran en los establecimientos, inmuebles y lugares donde se ejerce la prostitución y a las personas que ejercen esta actividad, así como unas medidas correctivas por su inobservancia, vulneran el principio de igualdad. En particular, se debía determinar si el deber a cargo de dichas personas y establecimientos de obtener conceptos sanitarios para el funcionamiento del establecimiento, inmueble o lugar en el que se ejerce esta actividad, de proveer o distribuir y promover el uso de preservativos y medios de protección, de no realizar publicidad alusiva a esta actividad en la vía pública, de proveer los elementos y servicios de aseo necesarios, de intervenir en las controversias que se susciten entre las personas que utilizan los servicios y las que ejercen la prostitución, de utilizar los medios de protección y observar las medidas sanitarias, de colaborar con las autoridades sanitarias en la prevención y el control de enfermedades de transmisión sexual y VIH y de atender sus indicaciones, y si las medidas correctivas de multa, suspensión temporal de actividad y amonestación previstas por el incumplimiento de las exigencias anteriores; son incompatibles con el principio de igualdad, tanto en su dimensión formal como en su dimensión material, por presuntamente imponer cargas desproporcionadas a las personas que ejercen la prostitución frente a los administradores y propietarios de dichos establecimientos; crear una intromisión indebida en el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos de aquellas, y por desconocer la situación de vulnerabilidad de dicho colectivo.

La Sala concluyó que no era viable el escrutinio judicial propuesto por los accionantes, ya que las acusaciones de la demanda de inconstitucionalidad partieron del supuesto equivocado de que los preceptos impugnados tienen como destinatario a las personas que ejercen la prostitución, cuando, en realidad, los mismos se dirigen a otros grupos de personas.

Es así como el artículo 43 de la citada ley se refiere genéricamente a "*los propietarios, tenedores, administradores o encargados de los establecimientos, inmuebles o lugares donde se ejerza la prostitución*" y al "*personal que labore en ellos*", pero no incluyó dentro de esta categoría a las personas que ejercen esta actividad. De hecho, durante el trámite de aprobación legislativa se utilizó inicialmente la expresión "*trabajadoras sexuales*" para aludir a este colectivo, pero cuando el proyecto de ley fue sometido al estudio de la Cámara de Representantes, se propuso eliminar esta calificación, sustituyendo en todo el texto legal el vocablo "*trabajo sexual*" por "*prostitución*" y el vocablo "*trabajadores sexuales*" por "*personas que ejercen la prostitución*". Adicionalmente, cuando en el artículo 43 del Código de Policía se establece que las personas que laboran en los establecimientos mencionados deben asumir una serie de cargas, en ningún momento se determina que todas estas sean aplicables a todos los sujetos que de manera genérica se enuncian en el encabezado del artículo, por lo cual, corresponde a los operadores jurídicos definir, según la naturaleza de la exigencia impuesta por el legislador a los actores que intervienen en el fenómeno de la prostitución, cuáles de ellos deben ser asumidos únicamente por los propietarios y administradores, y cuáles también por el personal que labore en los establecimientos respectivos.

Lo mismo ocurre con las cargas y medidas correctivas previstas en el artículo 44 del Código de Policía. La naturaleza de las exigencias contenidas en los numerales 1 y 2 de dicho artículo, relacionadas con el deber de dar cumplimiento a cualquiera de los requisitos establecidos en la normatividad vigente para los establecimientos, inmuebles o lugares donde se ejerce la prostitución, y con el deber de no permitir el ejercicio de esta actividad por fuera de las zonas y horarios asignados para ello por las autoridades municipales o distritales, permite concluir que las mismas no están dirigidas a las personas que ejercen la prostitución, pues carecería de todo sentido suponer, por ejemplo, que estas están obligadas a obtener un concepto sanitario o a impedir que sus pares ejerzan esta actividad en horarios prohibidos. Y con respecto a los parágrafos 1 y 2 del artículo 44 del Código de Policía, en estos se determina expresamente que las medidas correctivas allí establecidas se aplican al "*responsable del lugar donde se ejerce la actividad*", y consisten, en la mayor parte de los casos, en la suspensión temporal de actividad,

medida esta que, por su propia naturaleza, se predica fundamentalmente de los individuos que tienen a su cargo el establecimiento o el inmueble en que se ejerce la prostitución, y no de las personas que se dedican a dicha actividad.

En este orden de ideas, la Sala concluyó que no era viable el escrutinio judicial propuesto por los accionantes, en la medida en que, por un lado, las acusaciones se amparan en el supuesto inaceptable de que las normas impugnadas tienen como destinatarias a las personas que ejercen la prostitución, cuando en realidad se dirigen a otro tipo de actores involucrados en este fenómeno, como los propietarios, tenedores, administradores o encargados de los establecimientos, inmuebles o lugares en que se ejerce la prostitución, y el personal que labora en ellos. Y, por otro, en aquellos apartes de las disposiciones acusadas que sí se predicán directamente de las personas que ejercen la prostitución, si bien la demanda caracteriza a este colectivo, en general, como personas en condición de desprotección que requieren la especial atención por parte del Estado, no se estructuran adecuadamente los cargos por afectación de la igualdad. Además, el cargo carece de certeza, en cuanto asume que las obligaciones allí previstas se predicán exclusivamente de las personas que ejercen la prostitución, cuando en otras disposiciones ese mismo deber se establece para los usuarios.

4. Salvamentos parciales de voto y aclaración

La Magistrada **Diana Fajardo Rivera** salvó parcialmente el voto. En su opinión, los demandantes cumplieron con la carga argumentativa requerida para que la Corte se pronunciara de fondo, al menos, en relación con los dos últimos cargos. Como bien señalaron, los artículos 43 y 44 del Código de Policía suscitan dos problemas de rango constitucional: (i) el carácter discriminatorio en contra de las mujeres en situación de prostitución; y (ii) la desproporción al aplicar mecanismos represivos, en detrimento de un grupo de por sí estigmatizado y vulnerable.

En primer lugar, se hacía necesario condicionar la exequibilidad de las disposiciones demandadas, de manera que fueran interpretadas de acuerdo con los principios y derechos fundamentales, especialmente el de la igualdad y la protección especial en favor de grupos marginados (CP. Art. 13). Algunos apartes demandados, dan lugar, por su amplitud, a una interpretación problemática, según la cual serían igual de responsables de cumplir los requisitos de funcionamiento y convivencia, quienes detentan el control de tales escenarios, como las personas que allí ejercen la prostitución. Se imponía entonces hacer un condicionamiento, en el sentido de que sobre estas últimas (quienes ejercen la prostitución), la norma debe entenderse acorde con el rol y la posición que ocupan.

En segundo lugar, la Corte debió haber analizado la validez de introducir medidas represivas (sanciones de policía), para adecuar el comportamiento de un grupo de personas, principalmente mujeres, que se encuentran en una situación de extrema vulnerabilidad. En vez que recurrir a instrumentos correctivos, el legislador estaba en la obligación de considerar medidas pedagógicas y protectoras. Las sanciones policivas generan mayor estigma y discriminación, frente a una problemática que es social y económica, antes que de policía y convivencia.

En efecto, la prostitución es un fenómeno social complejo, que pone en tensión importantes principios y derechos constitucionales. No existe un único modelo satisfactorio para regular esta práctica; pero lo que sí es claro es que cualquiera que sea el modelo escogido por el Estado colombiano, éste no debe basarse en medidas represivas en contra de las personas que integran el eslabón más débil de este fenómeno. De lo contrario, podría llegarse al absurdo de amonestar, por ejemplo, a la mujer que ejerce la prostitución, por no haber usado los medios de protección sanitaria; mientras que la conducta del cliente, así como las posibles relaciones de dominación, pasan desapercibidas para el Estado. Por el contrario, el cliente y el administrador de estos lugares tienen una obligación reforzada de cara a los deberes sanitarios y a la convivencia en condiciones de respeto, libertad y dignidad, que promueve el Código de Policía.

El magistrado **Luis Guillermo Guerrero Pérez** salvó parcialmente el voto, en relación con los numerales 1 y 2, y con los literales b) y c) del numeral 5 del artículo 44 de la Ley 1801 de

2016, respecto de los cuales estimó que sí era procedente el control constitucional planteado por los accionantes. A su juicio, en relación con esas disposiciones, la Corte debió pronunciarse de fondo sobre los cargos por la presunta afectación del principio de igualdad, derivada de la imposición de cargas desproporcionadas, de una intromisión indebida en el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos, y del desconocimiento de la situación de vulnerabilidad de las personas en situación de prostitución.

En el mismo sentido, el Magistrado **Antonio José Lizarazo Ocampo** manifestó su salvamento de voto parcial, toda vez que en su concepto, salvo en lo concerniente a los cargos formulados contra los parágrafos 1 y 2 del artículo 44 de la Ley 1801 de 2016, la demanda reunía los requisitos exigidos para emitir un pronunciamiento de fondo sobre la vulneración del derecho a la igualdad en relación con las obligaciones que se imponen a las personas que ejercen la actividad de prostitución previstas en los apartes acusados de los artículos 43 y 44 del Código Nacional de Policía.

A su juicio, la presente demanda ofrecía una oportunidad para que la Corte analizara a la luz de los postulados constitucionales, la justificación de las medidas policivas adoptadas por el Legislador en relación con las personas que ejercen la prostitución, con consecuencias sancionatorias en caso de no ser cumplidas las obligaciones que se les impone, lo cual resultaba incompatible con la Constitución. De igual modo, para que el Tribunal diera respuesta a varias de las intervenciones que abogan por la protección de un grupo humano vulnerable sujeto de explotación y sin una política pública que enfrente un fenómeno social complejo.

La Magistrada **Gloria Stella Ortiz Delgado** se reservó la posibilidad de presentar una aclaración de voto sobre las consideraciones de la presente decisión inhibitoria.