



La Constitución, el pacto fundamental de convivencia que nos une

Salvamento parcial de voto a la Sentencia T-109 de 2021.

Magistrado Jorge Enrique Ibáñez Najar.

El Magistrado Jorge Enrique Ibáñez Najar salvó parcialmente su voto en el asunto de la referencia. Sostuvo que no era procedente reconocer la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, aun cuando sí era preciso y urgente amparar el derecho a la dignidad humana de la accionante.

Sobre lo primero, recordó que, en interpretación de la Corte Constitucional (Sentencia T-629 de 2010), la prostitución puede ser reconocida como un trabajo siempre que quien desarrolle tal oficio lo haga en pleno uso de su libertad. Esta tesis ha sido relevante en la Corporación y encuentra su fundamento en los artículos 16 y 26 de la Constitución Política. El primero de ellos resalta que *“todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad (...)”*; y el segundo reconoce que *“toda persona es libre de escoger profesión u oficio”*.

El magistrado consideró que ese precedente era plenamente aplicable en el caso que resolvió la Sentencia T-109 de 2021. Sobre el particular, entendió que la Sala se enfrentaba a un escenario especial en el que, apoyándose en el vertiginoso avance de la tecnología, una persona que contaba con los insumos necesarios (equipos y medios económicos para contratar plataformas en internet) acordó con otra la prestación de servicios eróticos vía *web*, en favor de terceros y sin interacción física. Sin embargo, consideró que esa específica connotación del caso no impedía aplicar, a modo de analogía, la regla señalada en el párrafo anterior. Esto porque, en ambos casos (prostitución o modelaje *webcam*), existe la posibilidad de que una persona acceda de manera voluntaria a ejercer estos oficios o que sea explotada por un tercero.

Con lo dicho, explicó que la regla que debió aplicar la Sala debía expresarse en los siguientes términos: el ejercicio de la prostitución –o del modelaje *webcam*– puede derivar en un contrato de trabajo si está demostrado que la persona que ofreció el servicio sexual fue libre de tomar esa decisión. Al tiempo, deberá declararse la existencia de tal contrato si se acreditan las condiciones previstas en el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo (la





La Constitución, el pacto fundamental de convivencia que nos une

prestación personal, la subordinación y la remuneración). Empero, el magistrado reprochó que la posición mayoritaria expresada en la Sentencia hiciera hincapié en las tres últimas condiciones y se refiriera solo tangencialmente a la primera de ellas –quizás la más importante–: la libertad de elegir que tuvo la actora para ser modelo *webcam*. Finalmente puntualizó que cuando una persona se ve compelida a ejercer la prostitución o el modelaje *webcam* sin que sea su deseo, no es posible declarar que allí existe un contrato de trabajo. Esto porque, de hacerlo, el juez constitucional respaldaría un “acuerdo” suscrito sobre la base de un objeto ilícito y beneficiaría a quien instrumentalizó a la víctima para obtener lucro.

Luego de una revisión del material probatorio que obraba en el expediente, el Magistrado Ibáñez Najar concluyó que existían importantes elementos de juicio para considerar que el ingreso de la accionante al modelaje *webcam* no fue libre, sino consecuencia de las apremiantes necesidades que la rodeaban. Primero, porque se trataba de una mujer con dos hijas menores de edad que, al momento en que instauró la acción, se encontraba en estado de embarazo. Segundo, porque aparentemente no contaba con ingresos adicionales. Y tercero, porque ella misma manifestó a la Corte que llegó a ese oficio “*por pura necesidad*”, dado que, en su estado de embarazo, nadie la contrató y tenía la responsabilidad de alimentar a sus hijos. Ante estas circunstancias, consideró que la accionante fue instrumentalizada por el accionado. De manera que no podía dotarse de legalidad un comportamiento como el descrito, en tanto era contrario a la dignidad humana de una mujer.

Con todo, a pesar de lo dicho, el Magistrado Ibáñez estimó que la Corte debía amparar el derecho a la dignidad humana de la tutelante. Y que el remedio judicial por proferir no debía circunscribirse al pago de dinero, pues este tipo de órdenes carecen de eficacia al no permitir que las condiciones de vulnerabilidad de las víctimas desaparezcan. Así, compartió con la posición mayoritaria medidas como la establecida en el artículo décimo primero de la Sentencia aludida. Allí se ordenó a la Alcaldía de Mosquera adelantar un acompañamiento efectivo a la tutelante en el marco del cual se le ofreciera el acceso a programas o auxilios sociales, y se le apoyara y orientara en la búsqueda de nuevas oportunidades laborales, distintas al modelaje *webcam*. También compartió el Magistrado Ibáñez la orden novena de la Sentencia, donde se decidió compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación para que,





La Constitución, el pacto fundamental de convivencia que nos une

en el marco de sus competencias, investigara algunas irregularidades que fueron detectadas en este proceso.

En tal sentido y por las consideraciones puestas de presente, salvó parcialmente su voto.

