REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

SENTENCIA T- 109 DE 2021

Referencia: Expediente T-7.961.395

Acción de tutela formulada por *Fantina* contra *Pedro Blanco*

Magistrado Ponente:
ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil veintiuno (2021).

La Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la presente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos del 21 de febrero y del 15 de abril de 2020, proferidos por el Juzgado Penal Municipal de Mosquera y por el Juzgado Penal del Circuito para Adolescentes de Funza, en primera y segunda instancias, respectivamente, dentro de la acción de tutela promovida por *Fantina* en contra de *Pedro Blanco*.

El proceso de la referencia fue escogido por la Sala de Selección de Tutelas Número Seis[1], mediante auto del 30 de noviembre de 2020. Como criterios de selección se indicaron los siguientes: *asunto novedoso* (criterio objetivo) y *urgencia de proteger un derecho fundamental* (criterio subjetivo), con fundamento en los literales a) y b) del artículo 52 del Acuerdo 02 de 2015.

Aclaración preliminar

Teniendo en cuenta que la acción de tutela de la referencia se relaciona con la presunta vulneración de los derechos fundamentales de una mujer que

[1] Integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera y el magistrado José Fernando Reyes Cuartas.

se desempeñaba como modelo *webcam*, como una medida para garantizar el derecho a la intimidad y la protección contra injerencias en la vida privada y familiar, del cual son titulares la accionante y sus hijos menores de edad, así como en atención a la solicitud elevada por el demandado sobre el particular, esta Sala de Revisión dispone suprimir de la publicación de la sentencia y de todas las actuaciones subsiguientes el nombre real y demás datos que permitan la identificación de las partes.

En consecuencia, en el texto que se publicará de esta providencia la Sala reemplazará los nombres originales de la demandante y el demandado con los nombres ficticios de *Fantina* y *Pedro Blanco*, respectivamente.

I. ANTECEDENTES

El 5 de febrero de 2020, la ciudadana *Fantina* formuló acción de tutela en contra del señor *Pedro Blanco*, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la estabilidad laboral reforzada, a la salud y a la seguridad social. Pasan a reseñarse los aspectos centrales de la solicitud:

1. Hechos

A continuación, se relatan los supuestos fácticos relevantes que sustentan la solicitud de amparo, tal como son narrados por la accionante en el escrito inicial:

1.1. La señora *Fantina* afirmó que el 14 de mayo de 2019 suscribió "contrato a término indefinido" con el señor *Pedro Blanco* para desempeñar el cargo de modelo *webcam* en la dirección *Calle 123* en el municipio de Mosquera, en un horario de 8 horas diarias, en la franja 6 a.m. a 2 p.m., durante 6 días a la semana.

1.2. Expuso la accionante que aproximadamente un mes después de estar desempeñando este oficio quedó embarazada, hecho del cual informó a su empleador.

1.3. Indicó que el 18 de enero de 2020 acudió por urgencias al Hospital San Rafael de Facatativá, debido a que su embarazo era de alto riesgo, y que fue incapacitada por dos días.

1.4. Agregó que el 21 de enero de 2020 se enfermó y se dirigió a la Clínica Corpas, y allí nuevamente la incapacitaron por dos días.

1.5. Manifestó que el 23 de enero de 2020 se presentó en Corvesalud para asistir a su último control prenatal, y que entonces se encontró con la

sorpresa de que había sido desvinculada del sistema de salud desde el día 1º de diciembre de 2019, razón por la cual no fue atendida.

1.6. Expresó la demandante que le comentó a su empleador y que este le respondió "*que no volviera al trabajo, que estaba despedida ya que por [su] estado no le servía y quiso obligar[la] a firmar un papel de renuncia por mutuo acuerdo y si no, que no [le] cancelaba lo adeudado ni la liquidación.*"[2]

1.7. Añadió que, de acuerdo con la ecografía que le practicaron el 16 de octubre de 2019, la fecha probable del parto sería el 12 de febrero de 2020, y que para el momento de la interposición de la acción de tutela –5 de febrero de 2020– se encontraba desprotegida, pues, además de su estado de gestación, es madre de dos hijas menores de edad, cabeza de familia, debe pagar arriendo, y no cuenta con sustento alguno.

2. Contenido de la petición de amparo

De acuerdo con el anterior recuento fáctico, la señora *Fantina* solicitó al juez constitucional que, como consecuencia de la tutela de sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la estabilidad laboral reforzada, a la salud y a la seguridad social, se ordene al demandado que proceda (i) a reintegrarla al trabajo en condiciones dignas, (ii) a cancelarle las quincenas adeudadas, y (iii) a pagar los aportes de seguridad social, salud y pensión, así como las demás prestaciones a que tiene derecho.

Para sustentar su solicitud, la promotora de la acción acompañó el escrito introductorio de los siguientes documentos:

- Copia del certificado de matrícula mercantil de persona natural de *Pedro Blanco*.

- Copia del carné de controles prenatales de la accionante.

- Copia de la incapacidad por dos días expedida a la accionante por el Hospital San Rafael de Facatativá, del 17 de enero de 2020.

- Copia de la ecografía practicada a la accionante el 16 de octubre de 2019 y del análisis donde se indica como fecha probable de parto el 12 de febrero de 2020.

[2] En el escrito inicial, la accionante no indica cuál fue la fecha en que dio a conocer la situación al accionado, ni la fecha en que se produjo la desvinculación.

- Copia del certificado de Medimás EPS, expedido el 23 de enero de 2020, en el que se consigna el estado de "desafiliada" de la accionante como cotizante del régimen contributivo desde el 1º de diciembre de 2019, así como de la desafiliación de sus dos menores hijas en calidad de beneficiarias.

- Copia de las incapacidades por dos días expedidas a la accionante por la Clínica Corpas, de los días 19 y 21 de enero de 2020.

- Certificado de asistencia de la accionante a servicios de salud el día 23 de enero de 2020 para la práctica de procedimientos, expedido por Corvesalud EPS Sede Mosquera.

- Copia de la cédula de ciudadanía de la accionante.

3. Traslado y contestación de la acción de tutela

3.1. Mediante auto del 7 de febrero de 2020, el Juzgado Penal Municipal de Mosquera admitió la demanda de tutela y ordenó la notificación al accionado.

En la misma providencia se dispuso la vinculación al trámite de la Alcaldía de Mosquera –a la que ordenó rendir informe sobre si el inmueble en cuestión contaba con las autorizaciones expedidas por la autoridad municipal para desarrollar esa actividad comercial, o si había sido objeto de alguna sanción al respecto– y de la Personería del mismo municipio –para que emitiera concepto–.

Dentro del respectivo traslado, se allegaron las siguientes respuestas:

3.1.1. *Pedro Blanco*

Por memorial presentado el 11 de febrero de 2020, el demandado se opuso a las pretensiones de la accionante, aduciendo para el efecto que "*no nos encontramos frente a un contrato laboral sino frente a un contrato comercial denominado contrato de cuentas en participación y un contrato de mandato, los cuales fueron debidamente firmados por la accionante y cumplen los elementos esenciales de dichos contratos sin que por ellos se pueda configurar un contrato realidad, razón por la cual no debemos hacernos cargo de los pagos de su seguridad social, sin embargo, por razones de seguridad y el hecho de que ella llevaba a cabo su actividad comercial en nuestras instalaciones, mensualmente le solicitábamos que hubiese realizado los aportes correspondientes. Adicional a ello a la accionante la señora [Fantina] no se le quedo* (sic) *debiendo ningún pago*

pues se realizó la respectiva liquidación de las cuentas en participación según contrato."

Afirmó que el 14 de mayo 2019 se firmó entre la actora, en calidad de partícipe, y él, en calidad de gestor y representante del establecimiento comercial Zonaweb, un contrato de cuentas en participación junto con un contrato de mandato y la respectiva autorización para el tratamiento de datos personales.

Expuso que el gestor es el estudio *webcam* Zona Web, quien actúa como intermediario entre la partícipe y las plataformas internacionales en la intranet, dedicadas a la exportación de servicios de entretenimiento para adultos a través de plataformas digitales o del sistema *webcam*, aportando todos los elementos necesarios para el buen desarrollo del acto comercial, junto con todo el conocimiento y la infraestructura necesaria (de propiedad única y exclusiva del gestor), como locaciones, computadores, conexión wifi, entre otras, para la ejecución del acto comercial; al paso que la partícipe es la persona que aparece frente a la cámara, encantando con su personalidad, carisma y físico a los miles de usuarios que entran al chat, personificando un papel según el tipo de show requerido por el cliente, y en donde tiene que competir con cientos de modelos de todo el mundo, aportando todo su conocimiento intelectual y el tiempo necesario para el buen desarrollo del acto comercial.

Esgrimió que no existió subordinación de la partícipe en relación con el horario, puesto que ella debía elegir en qué horario transmitiría, teniendo en cuenta que la transmisión se hace desde el estudio *webcam* del gestor y que debe existir organización con los demás participantes modelos para lograr la transmisión desde los *rooms* disponibles, cuya transmisión mínima es de 8 horas diarias.

Asimismo, respecto de la forma de pago, señaló que la modelo o partícipe es quien produce según su rendimiento en las páginas con las cuales el gestor tiene cuentas vigentes y que están a disposición de la modelo, y que se paga le hasta el 60% de lo facturado por la modelo de manera quincenal los días 8 y 23 de cada mes (con un 40% para el gestor), dependiendo de la meta alcanzada de *tokens*. Precisó que dicho pago del 60% de lo facturado se puede ver afectado en las siguientes circunstancias: (i) cuando la modelo no es constante en las horas y días en las que transmite, de modo que si transmite menos de 15 días su pago corresponderá solamente al 50% de lo facturado, siempre y cuando presente factura de cobro antes de la terminación del mes contado desde el momento en que inició su transmisión, y (ii) cuando la modelo no se presente al estudio a transmitir, disminuyéndose en unos $42.000 por cada día en que no se presente, teniendo en cuenta su compromiso de transmitir mínimo 8 horas diarias para lograr una buena gestión.

Expresó que, en cuanto al contrato de mandato, él –el demandado– se comprometió con la mandante –la accionante– a realizar todo tipo de gestión legal, única y exclusivamente para el reintegro, legalización, monetización y pago directamente en el territorio nacional por concepto de exportación de servicios de entretenimiento para adultos a través del sistema *webcam* o plataformas digitales, donde como mandatario registra los dineros recibidos por el ente económico a nombre de terceros y que en consecuencia serán reintegrados o transferidos a sus dueños en los plazos y condiciones convenidos en el contrato.

Por otra parte, afirmó que en ningún momento se le solicitó a la accionante aportar las incapacidades médicas a que se alude en el escrito de tutela, a pesar de lo cual ella las mostró para justificar por qué no se había presentado a las sesiones después de haber apartado el *room*.

Expresó que no le competía lo relativo a la desafiliación del sistema de salud de la actora, puesto que nunca efectuó aportes en su nombre y era ella quien realizaba sus propias cotizaciones al sistema de seguridad social en razón al vínculo comercial, que no laboral, que existía entre ellos. Además, anotó que al parecer la citada se encontraba laborando en otra empresa denominada Business & Rental Ltda., según el certificado de afiliación aportado con la acción de tutela, la cual sería la responsable de sus aportes a seguridad social y de la garantía de sus derechos en razón a su estado de embarazo.

Agregó que el 21 de enero de 2020, por escrito y de forma personal, su esposa, quien también trabaja con él, le informó a la accionante la terminación del contrato de forma unilateral por el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, pues llevaba mucho tiempo faltando a las sesiones en el *room* sin previo aviso, dejándolo reservado para ella y ocasionándoles pérdidas, debido a que ese *room* podría usarlo otra modelo generando ganancias. Aseguró que frente a ello la señora *Fantina* reaccionó rompiendo el documento entregado, amenazando con incapacitarse todos los días y con demandarlos. Para dicha fecha –afirmó– se hizo la respectiva liquidación de las cuentas en participación, según el contrato.

Adujo que la terminación del contrato no tenía nada que ver con el estado de embarazo de la accionante, pues ella pudo seguir trabajando así siempre y cuando cumpliera las cláusulas del contrato o al menos avisara que no podía presentarse para no separar el *room*, dado que finalmente los producidos se reparten según el contrato y lo obtenido por la modelo. Anotó que, de hecho, la señora *Fantina* les informó que estaba en

embarazo tan pronto supo, a lo que se le preguntó si deseaba seguir trabajando en ese estado, y ella aceptó.

Finalmente, indicó que se trataba de una situación atípica, pues la industria *webcam* no está regulada en Colombia, encontrándose "*en una especia de limbo jurídico en el cual no es legal pero tampoco es ilegal*", por lo que, con miras a realizarlo de la forma más organizada posible, se hace uso de los contratos de mandato y de cuentas en participación.

Como pruebas, el demandado allegó junto con la contestación los siguientes documentos:

- Copia del contrato de cuentas en participación suscrito entre *Fantina* y *Pedro Blanco* el 14 de mayo de 2019.

- Copia del contrato de mandato suscrito entre *Fantina* y *Pedro Blanco* el 14 de mayo de 2019.

- Copia de la autorización para el tratamiento de datos personales, suscrito por *Fantina* el 14 de mayo de 2019.

- Copias de los formularios RUT de *Fantina* y de *Pedro Blanco*.

- Copia de la comunicación del 21 de enero de 2020, mediante el cual el accionado termina unilateralmente el contrato celebrado con la accionante "*por el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato*".

- Copia del formulario único de afiliación a Medimás EPS de *Fantina*, con sello de radicación del 15 de julio de 2019.

- Copias de las liquidaciones de la planilla de aportes a pensión y salud correspondientes a los periodos julio-agosto de 2019, octubre-noviembre de 2019, noviembre-diciembre de 2019, y diciembre 2019-enero 2020.

- Copia de la cédula de ciudadanía del accionado.

- Copia del pago realizado por el accionado, como propietario del estudio *webcam* Zona Web, a la Organización Sayco Acimpro, por el derecho de "comunicación-música", para el periodo comprendido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 2020.

- Copia del concepto técnico favorable para apertura del establecimiento Zona Web, cuyo representante legal es el

accionado, en el que el inspector de seguridad del cuerpo de bomberos de Mosquera hace constar que cumple con las normas mínimas de seguridad en prevención de incendios y seguridad humana, emitido el 31 de julio de 2019 con vigencia hasta el 30 de julio de 2020.

- Copia del concepto del uso del suelo para establecimiento comercial, dirigido al accionado, en el que la Secretaria de Planeación de la Alcaldía de Mosquera informa que el predio donde opera el estudio *webcam* Zona Web, dirección *Calle 123*, se encuentra clasificado como "área residencial con comercio y servicios", con uso principal "vivienda y usos complementarios"[3], expedido el 5 de noviembre de 2019.

- Copia del oficio dirigido al comandante de estación y suscrito por el accionado, de fecha 3 de octubre de 2019, en el que informa que en la dirección *Calle 123* "*funciona un establecimiento que ejerce la actividad de estudio webcam, con nombre comercial Zona Web, perteneciente a Pedro Blanco*".

- Copia del acta de visita de inspección sanitaria realizada y del concepto favorable emitido por la Secretaría de Salud de Mosquera al establecimiento estudio *webcam* Zona Web, de fecha 11 de febrero de 2020.

3.1.2. *Alcaldía de Mosquera*

Mediante escrito del 13 de febrero de 2020, la Jefe de la Oficina Jurídica de la Alcaldía Municipal de Mosquera dio respuesta al requerimiento efectuado por el juzgado instructor.

Sostuvo que el Inspector Primero Municipal de Policía informó que en octubre de 2019 la Policía Nacional, tras seguir el procedimiento correspondiente, impuso comparendo al establecimiento de comercio denominado Zona Web, por "*no contar con la totalidad de los documentos para poder ejercer la actividad económica*" y, como consecuencia de ello, dispuso la suspensión temporal de la actividad por un término de 10 días. Asimismo, se impuso como medida correctiva una multa equivalente a 32 salarios mínimos diarios legales vigentes, al declarar infractor al señor *Pedro Blanco* conforme al numeral 16 de la Ley 1801 de 2016, referente a

[3] Se incluyen los siguientes: 1. Restaurantes, comidas rápidas y oficinas de banquetes. // 2. Salas de belleza, sastrería, agencias de lavanderías y tintorerías, fotocopias, floristerías, remontadoras de calzado, cafeterías, heladerías. // 3. Alquiler de videos, servicios de internet, servicios de telefonía. // 4. Chance, lotería en línea, juegos electrónicos de habilidad y destreza en pequeño formato. // 5. Artículos y comestibles de primera necesidad (fruterías, confiterías, panaderías, lácteos, carne, salsamentaría), ranchos, licores, bebidas, drogerías, perfumerías, msiceláneas, ferreterías.

la contravención de "desarrollar la actividad económica sin cumplir cualquiera de los requisitos establecidos en la normatividad vigente". Esta multa fue pagada días después por el infractor con el descuento por pronto-pago.

Resaltó, además, que el 12 de febrero de 2020 el Inspector Primero de Policía adelantó visita al establecimiento de comercio denominado Zona Web, diligencia que fue atendida por el señor *Pedro Blanco*, en la que sin embargo no se logró verificar las actividades que se desarrollan en dicho establecimiento debido a que no fue permitido el ingreso al interior del edificio, por lo que resulta necesario llevar a cabo una nueva visita en orden a determinar si hay lugar o no a iniciar algún tipo de actuación administrativa contra el mencionado establecimiento.

Junto con el informe, la Alcaldía de Mosquera allegó las siguientes pruebas:

- Copia de los documentos relacionados con el comparendo impuesto por el Comandante de Policía de Mosquera al accionado.

- Copia del acto administrativo del 2 de octubre de 2019, por el cual el Inspector Primero Municipal de Policía declaró infractor al señor *Pedro Blanco*.

- Copia del formato de visita de fecha 12 de febrero de 2020, realizada al establecimiento Zona Web de priopiedad del accionado.

3.2. Más tarde, por auto del 21 de febrero de 2020, el Juzgado Penal Municipal de Mosquera ordenó vincular al proceso a Business & Rental Ltda., por intermedio de su representante legal o quien hiciera su veces, y le ordenó informar el motivo de la disvinculación de la señora *Fantina*, así como aportar copia del contrato celebrado con la citada.

La sociedad vinculada guardó silencio.

4. Fallos de tutela objeto de revisión

4.1. Agotado el trámite, mediante sentencia del 21 de febrero de 2020, el Juzgado Penal Municipal de Mosquera declaró improcedente la acción de tutela.

En un primer momento, al realizar el análisis de procedencia de la acción, el juez afirmó: "*este estrado judicial halla procedente esta solicitud de amparo como queira que se encuentra afectado el derecho fundamental al*

mínimo vital de la mujer y de su hijo recién nacido, por cuanto al no tener una fuente de ingreso para satisfacer sus necesidades y las de su menor, es evidente la necesidad urgente de proteger los derechos fundamentales vulnerados. // Conforme a esto se desvirtúa la efectividad de la acción ordinaria laboral, ya que los términos del proceso demasiado extensos, no podrían lograr el restablecimiento de los derechos fundamentales de la accionante y su menor hijo y que fueron vulnerados con la terminación del contrato de trabajo encontrándose en estado de gestación, suiendo evidente el estado de gestación en el cual se encuentra, por lo que el mecanismo constitucional establecido en el artículo 86 del (sic) *Constitución se impone por resultar más eficaz*."

Sin embargo, al concentrarse en el estudio de fondo, luego de dedicar unas consideraciones generales al tema de la estabilidad laboral reforzada de las mujeres embarazadas y al de protección a la maternidad, el funcionario judicial expuso: "*la jurisprudencia de la Corte ha reconocido que los elementos que configuran la existencia de un contrato de trabajo, son el salario, que para el presente caso no aplica, pues en el contrato allegado por el accionado se establece un porcentaje de las ganancias, la dependencia, qen este caso tampoco se logra establecer, como quiera que si bien en el contrato se observan unos tiempos de labor requeridos, los mismos se dejan a elección de la accionante sin imposición alguna, únicamente existía una sanción pecuniaria por la no ruralización* (sic) *del espacio alquilado, y la prestación personal del servicio el cual correspondió a la aquí accionante [Fantina] tal como ha sido reconocido por las partes, es decir, existen dudas insalvables acerca de la real vinculación laboral que depreca la afectada*."

Agregó que, de acuerdo con las cláusulas del contrato de cuentas en participación celebrado el 14 de mayo de 2019 y terminado uniltateralmente por el accionado el 21 de enero de 2020 a causa del incumplimiento de las obligaciones a cargo de la actora, no se contempló una relación de subordinación entre las partes, que de las obligaciones pactadas no resulta un desequilibrio entre ellas, y que la forma de distribuir el beneficio económico –60% de lo facturado para la accionante– es propia de una especial de trato societario, pues "*en ninguna relación laboral comúnmente el trabajador ganaría más que el empleador*."

Indicó que aunque el contrato allegado por el accionadio no se ajusta totalmente a lo establecido en el artículo 507 del Código de Comercio para el contrato de cuentas por participación, sí contiene muchos más elementos de este que de una relación laboral.

Por otra parte, anotó que de las pruebas se infiere que la afectada tenía una relación laboral con la compañía Business&Rental Ltda., que fue

notificada y no se manifestó, respecto de la cual la accionante nada dijo en su escrito de tutela, lo que lleva a "*establecer la falta de veracidad de los hechos, pues no entiende el Despacho cómo solicita el pago de los aportes a seguridad social por parte del señor Pedro Blanco, cuando no ha sido la persona a cargo de la afiliación por lo menos en materia de salud.*"

Finalmente, respecto de la existencia de un perjuicio irremediable, señaló que ante la falta de capacidad de pago la actora había sido movilizada al régimen subsidiado de salud, garantizándose así este derecho a ella y a su núcleo familiar, y en cuanto a la afectación al mínimo vital, que "*si bien es cierto no existe prueba alguna sobre un ingreso adicional, tampoco sobre una relación laboral, donde el accionado tenga la obligación de prolongar en el tiempo la relación de carácter contractual con la afectada. Por consiguiente, establecer el contrato realidad o la verdadera razón por la cual la compañía Business&Rental Ltda. tenía a cargo los aportes a seguridad social de la peticionaria, es un asunto que debe ser resuelto en la jurisdicción ordinaria, ya que no se alegó ni demostró la falta de idoneidad del mecanismo principal para controversias como la suscitada*."

Así, concluyó que correspondía "*declarar improcedente el amparo deprecado por la ciudadana [Fantina], toda vez que no se comprobó la vulneración de prerrogativas fundamentales por parte del accionado*".

4.2. Inconforme con la anterior determinación, la accionante la impugnó.

Señaló que el juzgador emitió una sentencia incongruente y que desconoció los hechos y fundamentos jurídicos que sustentaron la solicitud de amparo, así como los principios sobre el ejercicio de la acción de tutela.

Insistió en la vulneración de sus derechos fundamentales y que este mecanismo constitucional es procedente cuando, a pesar de existir otros medios de defensa judicial, los mismos no son eficaces para brindar un amparo integral, o cuando se pretende evitar un perjuicio irremediable.

A su vez, afirmó que en el contrato con el accionado sí existió subordinación y que fue despedida por su condición de gravidez, ya que por su estado se sentía limitada y con algunas incapacidades.

Por último, sostuvo que "*era el mismo Pedro Blanco y otro quienes [le] pagaban la seguridad social, ya que nunca conoc[ió] dicha compañía Business & Rental Ltda., la que supuestamente [le] cotiza la seguridad social, es evidente que Pedro Blanco y otro busca estrategias para no cumplir sus obligaciones y vulnerar los derechos de los trabajadores especialmente el [suyo] como madre en este momento, es evidente que [reúne] todos los presupuestos para que [sus] derechos sean protegidos*

existe un contrato laboral a pesar de que Pedro Blanco y otro [le] hiciera firmar el 'contrato de cuentas de participación'."

4.3. Por sentencia del 15 de abril de 2020, el Juzgado Penal del Circuito para Adolescentes de Funza confirmó lo decidido en primera instancia.

Consideró que en el caso bajo estudio lo que se suscribió entre las partes fue un contrato comercial, sujeto al principio de buena fe, sin que ningún elemento de prueba acreditara que la accionante estaba subordinada al accionado, pues el simple establecimiento de horarios y de pautas para el desarrollo de la actividad contratada no equivale por sí solo una continuada subordinación.

Además de ello, estimó acertada la conclusión del juez de primera instancia en cuanto a que el porcentaje de dividendos que recibía la accionante era mayor a la que recibía el gestor, por lo que "*tampoco resulta claro que percibiera un salario*".

Dedujo, entonces, que "*ante la falta de claridad sobre la relación contractual que existía entre las partes, no se equivocó el juez de primer grado al negar la solicitud de amparo, estando habilitada la señora [Fantina] para ventilar sus reclamos ante la jurisdicción ordinaria, bien sea en su especialidad laboral o en la civil, siendo carga suya demostrar el supuesto de hecho que pueda alegar en la demanda*."

5. Actuaciones en sede de revisión

5.1. Con el propósito de obtener suficientes elementos de juicio para adoptar una decisión, y con fundamento en el artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015, por auto del 12 de febrero de 2021, el magistrado sustanciador decretó las siguientes pruebas:

5.1.1. Se requirió a la sociedad Business & Rental Ltda. para que se pronunciara sobre todo cuanto estimara pertinente en relación con la presente controversia y aportara las pruebas que considerara pertinentes.

A su vez, se ordenó a la mencionada sociedad que rindiera informe a esta Corporación, precisando los siguientes puntos: (i) qué tipo de vínculo ha existido entre esa compañía y la ciudadana *Fantina*, así como entre la empresa y el ciudadano *Pedro Blanco*; (ii) cuál es la causa para que entre el 15 de julio de 2019 y el 1º de diciembre de 2019 la sociedad realizara aportes a seguridad social a nombre de *Fantina*; y, (iii) por qué la sociedad dejó de pagar las mencionadas cotizaciones a seguridad social en el mes de diciembre de 2019.

5.1.2. Se ordenó a la Inspección Primera de Policía de Mosquera, por conducto de la Alcaldía del mismo municipio que rindiera informe a esta Corporación, en el que expusiera detalladamente: (i) cuáles son las razones y circunstancias de tiempo, modo y lugar por las cuales en la visita adelantada el 12 de febrero de 2020 a las 8:30 a.m. al establecimiento Zona Web le fue impedido el ingreso al edificio al funcionario de la Inspección de Policía; (ii) por qué no se pudo realizar una verificación de las actividades que allí se realizan, a pesar de que, según el acta levantada, la diligencia fue atendida directamente por su propietario *Pedro Blanco*; y, (iii) cuál fue el fundamento para consignar en el formato de la visita que el establecimiento sí cumple con el lleno de los requisitos para operar, a pesar de que no se pudo efectuar la verificación de las instalaciones.

Adicionalmente, se ordenó a la Inspección Primera de Policía de Mosquera que, dentro del mismo término indicado para rendir el informe, remitiera a esta Corporación copia digitalizada legible de los actos administrativos dictados en el marco de la actuación contravencional seguida contra *Pedro Blanco* como representante legal del establecimiento Zona Web, en particular, del acto proferido el 2 de octubre de 2019 que declara al accionado como infractor, y del acta que recoge la audiencia pública del 8 de octubre de 2019, relativa a la adopción de medida correctiva.

5.1.3. Se ordenó a la Personería Municipal de Mosquera y a la Dirección Territorial Cundinamarca del Ministerio del Trabajo que realizaran una visita conjunta de inspección al establecimiento Zona Web, con el propósito de verificar *in situ* la actividad que allí se desarrolla, así como comprobar y caracterizar las condiciones de trabajo y salud ocupacional del lugar, como son iluminación, higiene y salubridad, ventilación, exposición al ruido, extensión y distribución del espacio por persona (área de los *rooms*), número y disponibilidad de baños por cada modelo, entre otros factores acerca del ambiente laboral y del bienestar de las mujeres que ejercen allí como modelos *webcam*.

Se dispuso, además, que de la referida visita de verificación debía levantarse un acta por parte de los funcionarios de las constataciones efectuadas, y rendirse un concepto sobre las eventuales afectaciones de derechos fundamentales y/o situaciones de riesgo laboral y psicosocial evidenciadas.

5.1.4. Se vinculó al trámite al Ministerio del Trabajo , en su calidad de ente rector de la política pública social en materia de trabajo y empleo, en orden a que pudiera pronunciarse sobre todo cuanto estimara pertinente y allegara las pruebas considerara pertinentes.

Asimismo, se le ordenó al Ministerio del Trabajo que rindiera informe a esta Corporación sobre cuál es la regulación o el tratamiento que, dentro

de la órbita de sus competencias, acoge la situación de las personas que se desempeñan como modelos webcam.

5.1.5. Se dispuso oficiar a la ciudadana *Fantina* para que informara a esta Corporación cuál es su ocupación actual y/o qué tipo vínculo laboral tiene en el presente, comoquiera que por consulta realizada[4] en la Base de Datos Única de Afiliados –BDUA– de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES– se observó que figuraba como cotizante activa del régimen contributivo.

5.1.6. Se invitó en calidad de *amicus curiae* a las Facultades de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, Universidad de los Andes, Universidad Externado de Colombia, Universidad Sergio Arboleda y Universidad Javeriana, así como al Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre, a la Escuela de Estudios de Género de la Universidad Nacional de Colombia, al Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad –Dejusticia–, al Observatorio de Género y Justicia de Women's Link Worldwide, a la Corporación Sisma Mujer, a la Corporación Casa de la Mujer, y a la Federación Nacional de Comercio Electrónico para Adultos a través del Sistema Webcam –Fenalweb– , para que desde su experticia institucional y académica emitieran concepto sobre el caso y contribuyeran a enriquecer el debate y el contenido de la decisión a adoptar.

5.2. En cumplimiento a lo dispuesto mediante el auto de decreto de pruebas, se recibieron las siguientes respuestas:

5.2.1. *Ministerio del Trabajo*

Por memorial remitido el 23 de febrero de 2021 y a través de delegada de la Oficina Asesora Jurídica, el Ministerio del Trabajo expuso que, tras solicitar apoyo al Director de Derechos Fundamentales del Trabajo para atender el requerimiento de la Corte, éste informó que se inició un proceso de construcción de un documento de inclusión laboral de población con orientaciones sexuales e identidad de género diversas, con miras a desarrollar acciones para promover los derechos fundamentales en el trabajo en perspectiva de inclusión laboral para esta población.

Agregó que dicha dirección ha articulado de manera interinstitucional con el propósito de aunar esfuerzos para definir los lineamientos en el marco de la política pública LGTBI, trabajo sexual y *webcam*, indicando que el Ministerio del Trabajo, como miembro de la Mesa técnica de la política pública, hace parte de las entidades que tienen la acción estratégica de "*Fortalecimiento del desarrollo de las políticas de empleo en el marco del*

[4] Consulta efectuada el 10 de febrero de 2021.

trabajo decente en el territorio nacional por medio de la generación de lineamientos y modelos para mejorar los servicios de gestión y colocación de empleo para grupos poblacionales con barreras para la empleabilidad, en el marco del modelo de inclusión laboral (mil) con enfoque de cierre de brechas".

Asimismo, señaló que en el marco de la formulación del Plan de Acción de la Dirección de Derechos Fundamentales del Trabajo del Ministerio del Trabajo para el 2021, tiene como principales actividades: (*a*) establecer acciones interinstitucionales para definir lineamientos en el marco de la política pública destinada a la actividad *webcam* así como la población LGTBI; y, (*b*) gestionar acciones interinstitucionales para la transferencia de conocimientos en inclusión laboral para personas que ejercen actividades *webcam*, así como población con orientaciones sexuales e identidades de género diversas y el análisis de experiencias de política pública regional o local con enfoque en: i) derechos humanos; ii) preventivo; iii) de orientaciones sexuales diversas, iv) enfoque territorial; v) enfoque de desarrollo humano; vi) étnico, vii) de género; viii) etáreo) ix) diferencial y x) de enfoque interseccional bajo las definiciones de i) orientación sexual, ii) identidad de género; iii) intersexualidad; iv) LGBTI y en el marco de los principios de i) progresividad; ii) identidad y diversidad; iii) equidad; iv) Solidaridad; v) participación y autonomía.

Por otra parte, manifestó que la Directora de Generación y Protección del Empleo y Subsidio Familiar, en respuesta a la solicitud de apoyo para la contestación al requerimiento, acotó que las acciones institucionales lideradas desde el Ministerio del Trabajo comprenden políticas, planes, programas y proyectos, entre los cuales se destaca la Política de Promoción del Empleo Formal que contiene los lineamientos elaborados desde el Ministerio del Trabajo, como una estrategia de fortalecimiento del sector trabajo para promover el empleo formal, a través del desarrollo de acciones de fortalecimiento del sector trabajo en su conformación.

En tal sentido, indicó, el Ministerio del Trabajo ha generado la principal política de empleo, que busca reducir las barreras de acceso al empleo de toda la población del país: el Servicio Público de Empleo (SPE), un servicio obligatorio, cuya dirección, coordinación y control está a cargo del Estado, que debe asegurar la calidad en la prestación del servicio público, así como la ampliación de su cobertura y su prestación continua, ininterrumpida y eficiente, el cual tiene por función esencial lograr la mejor organización posible del mercado de trabajo, para lo cual ayuda a los trabajadores a encontrar un empleo conveniente, y a los empleadores a contratar trabajadores apropiados a las necesidades de las empresas.

Añadió que el Servicio Público de Empleo cuenta con la Ruta de Empleabilidad, enmarcada dentro de un Modelo de Inclusión Laboral con

enfoque de Cierre de Brechas, cuyo objetivo es promover la inclusión laboral de la población vulnerable mediante intervenciones efectivas y focalizadas que mitiguen las barreras de acceso y permanencia a un empleo formal o a la generación de ingresos de la población. Este enfoque está orientado a fortalecer la atención considerando la igualdad de género y buenas prácticas antidiscriminatorias que fomenten la inclusión laboral de Mujeres, Personas con Discapacidad y de poblaciones vulnerables (Víctimas del conflicto armado, personas pobres y con pobreza extrema, afros, étnicos entre otras).

Asimismo, expresó que en cuanto a la vinculación en carrera administrativa se encuentra el portal de vacantes de las Entidades Públicas y es liderado por el Departamento Administrativo de la Función Pública, en donde la población en general puede aplicar a nuevas oportunidades laborales a través de concurso de méritos, resaltando que con la expedición del Decreto 2365 de 2019, se reglamentó el artículo 196 de la Ley 1955 de 2019 "*por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018 – 2022 Pacto por Colombia – Pacto por la Equidad*", con el fin de abrir más oportunidades para que los jóvenes se vinculen al servicio público. Estos cargos se proveen a través del sistema de carrera administrativa, se realizan mediante un proceso de selección que se conoce como Concurso de Méritos, los cuales surgen a partir de la responsabilidad del Estado de garantizar la igualdad de oportunidades y la estabilidad en el empleo.

Finalmente, enfatizó que las funciones administrativas de ese Ministerio no pueden invadir la órbita de la jurisdicción ordinaria laboral, contenida en el artículo 2o. del Código Procesal del trabajo, y esta es la razón para que al funcionario administrativo le esté vedado el pronunciamiento de juicios de valor que califiquen los derechos de las partes, función que es netamente jurisdiccional.

5.2.2. *Corporación Casa de la Mujer*

Mediante escrito del 23 de febrero de 2021, en calidad de *amicus curiae*, la Corporación Casa de la Mujer, a través de su representante legal, recapituló sobre el contenido y alcance de los derechos fundamentales invocados en el caso bajo examen. Así, se refirió al derecho al mínimo vital de la mujer trabajadora en estado de embarazo y la procedencia de la acción de tutela para garantizarlo cuando se ve amenazado por una desvinculación laboral; al derecho al trabajo como esencial para la realización de otros derechos, que es inherente a la dignidad humana y respecto del cual deben cumplirse unas condiciones justas sobre todo si se trata de una trabajadora en estado de embarazo; a los derechos a la salud y a la seguridad social, de los que destacó, a partir de la importancia de las mujeres en la productividad y en la economía, la protección especial que el Estado y la sociedad deben prodigar a la mujer trabajadora durante la

maternidad, garantizándole una bienestar físico, económico y emocional mediante todas las prestaciones legales; y, al derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, que tiene por objeto evitar que la mujer trabajadora sea discriminada a causa de la maternidad, para lo que se han previsto unas garantías que comprenden una presunción legal, unos procedimientos y una autorización del inspector de trabajo para su despido, en orden a que, si se dan las circunstancias, la mujer sea debidamente indemnizada y conserve su vínculo laboral.

Seguidamente, recabó sobre la postura de la Corte Interamericana de Derechos Humanos acerca de la mujer embarazada como sujeto de protección con fundamento en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Americana de Derechos Humanos y el Protocolo de San Salvador; al tiempo que hizo alusión a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación sobre la mujer como fuente de obligaciones para el Estado, en el sentido de adoptar las medidas pertinentes para eliminar la discriminación hacia las mujeres en la esferea del empleo a fin de asegurarles, en condiciones de igualdad respecto de los hombres, los derechos al trabajo y a la seguridad social, así como las medidas para impedir la discriminación en razón de la maternidad.

Descendiendo al caso concreto, sostuvo que la situación a la que se enfrenta la modelo *webcam Fantina*, al haber sido desvinculada laboralmente por parte de su empleador en razón a su estado de embarazo, es discriminatoria y vulnera sus derechos fundamentales al mínimo vital y al trabajo, en la medida que afecta la posibilidad de garantizar tanto su vida como la de su hijo al quedar sin su fuente principal de ingresos, privándola así de recibir las garantías laborales a las que tenía derecho.

De acuerdo con la situación planteada, el desconocimiento del derecho al trabajo lesiona otros derechos de manera simultánea, los cuales no se ven garantizados debido a que se ignora el derecho a la estabilidad laboral y el fuero de maternidad del que goza la demandante, con lo que no solo se deja desprotegida a una mujer en estado de embarazo, sino que, además, no se garantiza el ambiente seguro al que tiene derecho y se deja al azar la seguridad laboral que debería propiciar su pleno desarrollo y el de su hijo.

Resaltó que en el marco del contexto histórico colombiano, la igualdad laboral les ha costado mucho a las mujeres, y que lograr la protección del derecho al trabajo y sus garantías correspondientes ha sido una lucha constante por parte de las organizaciones y grupos de mujeres, no obstante lo cual, aún en la actualidad, resulta inconcebible que la vulneración no cese, pese a contar con un amplio marco jurídico producto de los avances en materia de protección a la maternidad que se han dado paulatinamente.

Por lo expuesto, y con base en lo establecido en el artículo 53 de la Constitución y en la jurisprudencia constitucional a propósito del derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo o en periodo de lactancia, la Corporación Casa de la Mujer solicitó revocar las sentencias proferidas en instancia y tutelar los derechos fundamentales de la accionante, ordenando el reintegro con respeto de las respectivas licencias de maternidad y lactancia, así como el reconocimiento de salarios y prestaciones sociales a las que hubiere lugar.

5.2.3. *Escuela de Estudios de Género de la Universidad Nacional de Colombia*

Por comunicación del 22 de febrero de 2021, la Escuela de Estudios de Género de la Universidad Nacional de Colombia manifestó que "*Aunque en términos generales el tema se enmarca en el campo académico de la Escuela de Estudios de Género y es de nuestro interés, en este momento, las asignaciones labores y la carga académica del semestre académico no nos permiten emitir un concepto con los tiempos y la responsabilidad requeridos para tal fin.*"

5.2.4. *Inspección Primera Municipal de Policía de Mosquera*

Mediante memorial allegado el 22 de febrero de 2021, el Inspector Primero Municipal de Policía respondió al requerimiento realizado por la Corte en el siguiente orden:

En primer lugar, respecto al interrogante de por qué en la visita realizada el 12 de febrero de 2020 le fue impedido el ingreso al edificio donde funciona el establecimiento Zona Web, expuso que en dicha ocasión fueron atendidos por el representante legal, *Pedro Blanco*, en la recepción del establecimiento, que en dicho lugar se verificó que cumplieran con la documentación correspondiente para ejercer la actividad económica, y que desde allí mismo se pudo verificar los equipos tecnológicos utilizados para tal fin.

En segundo lugar, en relación con la pregunta de por qué no se pudo realizar una verificación de las actividades que se realizan en el establecimiento –según lo expresado por la Alcaldía municipal en su contestación–, a pesar de haber sido atendida la diligencia por el propietario del negocio, el funcionario manifestó que "*si* (sic) *se pudo verificar la actividad tal y como consta en los documentos allegados en la visita realizada el 12 de febrero de 2020, la cual fue atendida por el propietario, Pedro Blanco*".

Por último, y en tercer lugar, en respuesta a la pregunta de cuál fue el fundamento para señalar que el establecimiento sí cumplía con el lleno de los requisitos para operar a pesar de no haber sido posible la verificación de las instalaciones, el Inspector de Policía sostuvo que en el formato de visita del 12 de febrero de 2020 se consignó que el negocio cumplía con todos los requisitos en razón a que el propietario presentó todos los documentos para el ejercicio de la actividad en la *Calle 123*, los cuales son: (i) concepto de uso del suelo de fecha 5 de noviembre de 2019, en el que la Secretaría de Planeación determina que el *"(…) uso específico de estudio webcam no está previsto como permitido o prohibido, por lo que se asimila a los existentes en la normatividad del sector, servicios de internet, bajo lo cual se determina que está permitido y puede desarrollarse en el predio objeto de consulta…*"; (ii) cámara de comercio de fecha 11 de febrero de 2020, en la cual se señala que la actividad principal según el código S9609 Otras actividades de servicios personales N.C.P., y se incluyen otras actividades de servicios personales: "*(…) las actividades sociales como las de agencias que se encargan de la contratación de acompañantes o de poner en contacto entre sí a personas que buscan compañía o amistad, servicios de citas, y los servicios de agendas matrimoniales…*"; (iii) acta de I.V.C. Sanitario – Secretaría de Salud municipal, la cual señala concepto favorable, cumple totalmente las condiciones establecidas en la normatividad; (iv) presenta comunicación al Comando de Policía de fecha 3 de octubre de 2019; y, (v) anexa recibo de pago de Sayco-Acinpro por la actividad "estudio *webcam*".

5.2.5. *Business & Rental Ltda.*

Por memorial remitido el 24 de febrero de 2021, el representante legal de la empresa Business & Rental Ltda. dio respuesta al requerimiento realizado por la Corte en los siguientes términos:

Aclaró que el señor *Pedro Blanco* no tiene ningún vínculo laboral ni contractual con esa compañía, y explicó que lo que sucedió fue que el citado "*se acercó a nosotros e indicó la necesidad de que se le prestara la cobertura de seguridad social a la señora [Fantina] y que el* (sic) *nos entregaría las* (sic) *respectiva cantidad de dinero por el valor de la planilla de la señora*."

Agregó que "*si bien no existía vínculo laboral entre nuestra empresa y la señora [Fantina], ningún momento se presentó ningún tipo de defraudación a la ley, por el contrario se presentaron cotizaciones al régimen contributivo en salud y se realizaron aportes al sistema pensional, lo que se observa es que se presentó un beneficio de doble vía, un ciudadano colombiano conto* (sic) *con la cobertura para su salud y genero* (sic) *un ahorro para su vejez y el sistema conto* (sic) *con unos aportes que si bien no son significativos en algo suman y la carga del estado*

garantizando los derechos de los cuales hacemos referencia fue de alguna manera suplidos."

A su vez, manifestó que "*en lo que respecta a establecer la causa que motivo* (sic) *el pago de aportes a favor o en nombre de la señora [Fantina], este obedeció a un acuerdo entre un tercero y la empresa en beneficio de la señora [Fantina]*", y respecto a la razón de la suspensión del pago de aportes al sistema de seguridad, indicó que ello "*obedeció a que el señor Pedro Blanco incumplió el pacto y no volvió a enviar el valor a cancelar en la planilla, razón por la cual y por lo* (sic) *argumentos ya esgrimidos la empresa no podía continuar asumiendo esa carga económica*."

Aseguró que dicha sociedad "*siempre ha sido respetuosa de la ley y que para el caso en concreto creyó beneficiar a una ciudadana, lejos de conocer su situación al momento de la vinculación y del retiro de la planilla, tanto así es que la peticionaria en ningún momento nos vincula directamente a la actuación judicial o se establece como un agente vulnerador de derechos a nuestra empresa, ya que la misma no reconoce ni acredita ningún tipo de vínculo laboral con nuestra compañía*."

Finalizó argumentando que las diferencias entre la señora *Fantina* y *Pedro Blanco* o en su defecto con Business & Rental Ltda. fundamentadas en una presunta relación laboral, deben dirimirse en la jurisdicción laboral y no mediante el mecanismo de tutela.

Más tarde, mediante memorial allegado a la Corte el 16 de marzo de 2021, reiteró los argumentos esbozados en su respuesta inicial y aportó los comprobantes de cotizaciones a seguridad social a nombre de la actora correspondientes a los meses de julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2019.

5.2.6. *Universidad Externado de Colombia*

A través de escrito de fecha 25 de febrero de 2021, y por intermedio de dos asistentes de investigación del Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad, la Universidad Externado intervino en calidad de *amicus curiae*.

Comenzaron por indicar que, con el paso de los años, la internet ha ganado un espacio predominante en la vida de millones de personas alrededor del mundo, al punto que sectores económicos millonarios han encontrado una manera de lucrarse con la creación y difusión de actividades de tipo sexual para adultos. En un principio, se inició con sitios web de pornografía y publicaciones relacionadas con la prestación de servicios sexuales a domicilio; hoy día existe un amplísimo mercado de las denominadas

modelos webcam y de los estudios a través de los cuales prestan sus servicios.

Anotaron que, aunque la actividad que se desarrolla en este sector es aparentemente sencilla –las modelos, mayoritariamente mujeres, interactúan de manera virtual con un "cliente" a través de plataformas digitales con el fin de brindar satisfacción sexual a cambio de "tokens" susceptibles de convertirse en dinero–, lo cierto es que quienes deciden iniciarse en esta actividad son personas con dificultades económicas que en muchas ocasiones no logran cumplir con todas las condiciones exigidas y tienen que recurrir a la intermediación ofrecida por los estudios *webcam*, lugares que les ofrecen proporcionar todas las herramientas necesarias para su actividad, a cambio de una deducción de los ingresos que varía entre el 40 y el 60% del total obtenido por la modelo.

Así, precisaron que, en primer lugar, la mayoría de estas plataformas digitales funcionan en el extranjero, siendo entonces, el idioma un limitante para los trámites y el no manejo de cuentas bancarias internacionales una afectación a sus ganancias por las altas deducciones que se les aplican. En segundo lugar, la falta de un internet de ancha velocidad, de una cámara HD, un computador con ciertas características e incluso de los juguetes eróticos que deben utilizar en medio de las transmisiones, también constituyen unas limitantes. Y, el último factor, tiene que ver con la inexistencia de un lugar privado al interior de sus residencias.

Pese a este complicado andamiaje –señalaron–, no existe regulación sobre los controles a los que deben estar sometidos estos establecimientos de comercio, que hoy por hoy se encuentran en su mayoría en la informalidad y operan en casas de familia sin en el cumplimiento de estándares mínimos de salubridad, ni mucho menos acerca de la naturaleza de la relación existente entre los estudios y las modelos, lo cual constituye, según algunas investigaciones, una precariedad en las condiciones laborales –v.gr. contraprestación inferior al salario mínimo legal mensual vigente sin lo aportes a seguridad social exigidos por ley–, así como una desprotección por parte de las entidades estatales justificada en la existencia de un contrato, o bien negándole validez a este, incluso en los casos en que las mujeres son víctimas de delito por parte de los dueños de estos lugares.

Argumentaron que, adicionalmente, es cierto que por pertenecer a la industria sexual estas actividades están ligadas a un enorme estigma social que se convierte en prejuicios y desencadena comportamientos y decisiones discriminatorias que facilitan y en cierta medida toleran la violencia institucional y particular contra estas personas.

Por esta razón, a juicio de los intervinientes, la Corte Constitucional debe reconocer que las actividades vinculadas al mercado sexual, en este caso las desarrolladas por las modelos *webcam*, constituyen un trabajo y como tal deben ser acreedoras de toda la protección jurídica establecida para los trabajadores en el Código Sustantivo del Trabajo y en los diferentes tratados internacionales aplicables en virtud del artículo 53 constitucional. Así, siempre que se encuentren probados o presuntos los elementos de un contrato laboral, los jueces constitucionales y laborales deben brindar la protección correspondiente a quienes así lo requieran.

Pero, sobretodo, estimaron que son las autoridades administrativas y legislativas las llamadas a responder por estos fenómenos sociales, toda vez que ante la ausencia de legislación se abre un boquete a la desprotección total de los derechos a la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de escoger la profesión u oficio, el trabajo, la seguridad social y a la generación de un trato desigual contrario a la obligación estatal de brindar especial protección a grupos históricamente discriminados.

Adujeron que este limbo jurídico afecta la dignidad humana y los derechos al trabajo y la seguridad social, al desconocer la posibilidad de que las modelos *webcam*, por un lado, vivan bien, puesto que permite la existencia de condiciones laborales que no se acompasan con los mínimos legales exigidos; y por otro, vivan sin humillaciones, al no establecer disposiciones jurídicas claras que determinen los mínimos de salubridad y de respeto a los derechos fundamentales que deben darse en estos estudios. También se ven vulnerados los derechos a la libertad de escoger oficio o profesión y al libre desarrollo de la personalidad. Subrayaron que la mayoría de las personas que deciden trabajar en este medio lo hacen condicionadas por situaciones económicas y sociales adversas innegables, por lo que resulta inadmisible que el Estado reproduzca discursos discriminatorios y paternalistas que profundicen la situación de vulnerabilidad y las obliguen a vivir en la clandestinidad que propicia entornos aún más violentos. Por último, pero no menos importante, toda esta ausencia de reglamentación implica un tratamiento que invisibiliza los derechos de estas mujeres "*como huida jurídica que, basada en juicios y prejuicios morales, rechaza de plano ni más ni menos que un régimen propio al Estado social de derecho, propio al discurso constitucional de la igualdad y la diferencia*"[5].

Luego de las anteriores consideraciones, al analizar el caso concreto, los intervinientes afirmaron que en se encontraban reunidos los presupuestos de la procedibilidad de la acción de tutela para resolver conflictos laborales, comoquiera que: (i) se acredita la legitimación en la causa,

[5] Corte Constitucional (2010). Sentencia T-629. F.J. 143

puesto que quien está actuando como accionante es la titular de los derechos fundamentales vulnerados por el accionado, con quien a su vez existe una relación de subordinación; (ii) se demuestra la inmediatez, en tanto la presentación de la acción de tutela se realizó tan pronto como se conoció de la vulneración de tales derechos; y, (iii) se satisface la subsidiariedad, pues la accionante es un sujeto de especial protección en razón a su estado de gestación, su carácter de madre cabeza de familia y su dedicación a una actividad relacionada con el mercado sexual. A lo anterior, hay que sumar que sus ingresos dependen del cumplimiento de esta labor, por lo que el derecho innominado al mínimo vital y por esa misma vía a la dignidad humana se vieron francamente desconocidos. Por ello, consideraron que la decisión del juez de instancia de declarar la improcedencia de la acción constitucional ante la existencia de otros mecanismos ordinarios de defensa jurídica además de ser incompatible con toda la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la materia implica una denegación de justicia que se suma a las vulneraciones que ya estaba atravesando la accionada.

Cumplido este examen, aseguraron que en el caso se comprobaba la existencia de un contrato de trabajo bajo los postulados normativos y jurisprudenciales firmemente establecidos, toda vez que la prestación personal de un servicio se encuentra acreditada, en la medida en que se prestaba un servicio de modelaje *webcam* con una duración de 8 horas diarias, 6 días a la semana en un horario que oscilaba entre las 6 am y las 2 pm aproximadamente, marco temporal en el cual la accionante transmitía desde el establecimiento de comercio del accionado ofreciendo servicios sexuales a los distintos servidores internacionales a cambio de una remuneración, que posteriormente se dividía entre la accionante y el accionado. Por lo anterior –anotaron–, alegar la existencia de una relación comercial entre las partes no constituye un medio probatorio suficiente para desvirtuar la presunción que cobijan los elementos constitutivos del contrato laboral. Además, debe tenerse en cuenta que la hipótesis planteada por el accionado según la cual la accionante trabajaba simultáneamente para otra compañía, no supone la inexistencia de una relación laboral, sino que por el contrario hace aún más evidente el palmario incumplimiento de sus obligaciones con respecto al pago de seguridad social, pues la legislación laboral reconoce la posibilidad de que el trabajador tenga dos empleadores, en cuyo caso ninguno de ellos se exime de cumplir con sus obligaciones de aporte al sistema de seguridad social.

Con respecto al fuero de maternidad, los intervinientes señalaron que en el caso *sub examine* se acreditan todos los elementos necesarios exigidos por las normas legales y jurisprudenciales para justificar la protección constitucional derivada de este fuero, pues la accionante se encontraba en estado de gestación, hecho que era de conocimiento del empleador al

momento de su despido, y aun cuando esté en duda la naturaleza de la relación existente, operan para el caso las presunciones legales y constitucionales que buscan proteger a la mujer en estado de embarazo, más aún cuando el accionado reconoció la existencia de un vínculo entre él y la demandante. Ahora, como consecuencia de la no afiliación al sistema de seguridad social de la accionante por parte del accionado, se encuentra que se le ha privado a la actora de prestaciones sociales que son de vital importancia para una mujer que se encuentra en estado de gestación, como lo es el pago de la licencia de maternidad, puesto que de conformidad el artículo 2.1.13.1 del Decreto 780 de 2016, se exige que para pagar dicha prestación la trabajadora debe haber cotizado durante todo el tiempo de gestación. De no estar afiliada al sistema de seguridad social al momento del parto, le corresponde al empleador asumir toda la carga prestacional a la que tendría derecho la trabajadora.

De acuerdo con los argumentos expuestos, la Universidad Externado de Colombia solicitó a la Corte: (i) exhortar al Ministerio del Trabajo y a las entidades competentes a expedir una regulación que tenga en cuenta las particularidades de este sector y ampare los derechos fundamentales de los miles de personas que hoy día se dedican al modelaje *webcam* en Colombia; (ii) establecer estándares claros para que los diferentes operadores jurídicos protejan los derechos fundamentales y laborales de las modelos *webcam* siguiendo la jurisprudencia vigente en materia de trabajo sexual; (iii) declarar que el señor *Pedro Blanco* ha vulnerado los derechos de la accionante a la dignidad humana, el mínimo vital, la igualdad, el trabajo y la seguridad social al despedirla sin previa autorización del inspector de trabajo mientras estaba cubierta por la protección derivada del fuero de maternidad; y, (iv) en consonancia con lo anterior, ordenar al accionado el pago de las acreencias laborales de las que, de acuerdo con la normatividad antes enunciada, es titular la señora *Fantina*.

5.2.7. *Fantina*

Por comunicación allegada el 23 de febrero de 2021, la promotora de la acción de tutela atendió el requerimiento hecho por la Corte y amplió la información expuesta en el libelo introductorio.

Señaló que llegó a desempeñarse como modelo *webcam* a los pocos días de estar en embarazo "*por pura necesidad en vista de que no [m]e salía trabajo y más en embarazo así no [la] ivan* (sic) *a recibir en ningún lado pues no teniendo más alternativas [se] vi[o] obligada a entrar a trabajar en esa profesión para poder darles de comer a mis hijos*", puesto que no contaba con el apoyo del padre.

Indicó que comenzó a dedicarse al oficio al poco tiempo de quedar embarazada y que "*a ellos* –refiriéndose a los propietarios del negocio– *se les vio favorable porque el decir es que ala* (sic) *mujeres en ese estado les iva* (sic) *mejor*". Relató que, como en toda empresa, se manejaba un horario de trabajo, se firmaba planilla de entrada como de salida, se firmó contrato, se le pagaba seguridad social y fue afiliada a Medimás.

Afirmó que todo iba bien y que ella esperaba que se le pagara "la incapacidad" cuando tuviera a su bebé, pero que el día que fallaban les descontaban $40.000 por no ir, o para que no les aplicaran el descuento tenían que reponer tiempo. Agregó que se manejaban tres turnos: de 6 a.m. hasta 2 p.m., de 2 p.m. hasta 10 p.m., y de 10 p.m. hasta 6 a.m.

Mencionó que, al pasar del tiempo, estando más avanzado su embarazo, este fue de alto riesgo por la edad y porque "el bebé estaba muy bajito", que no podía caminar mucho, y que a menudo le daban mareos y desmayos, al punto que para desplazarse hasta el lugar prácticamente le tocaba andar acompañada. Dijo que ella "entró allá" con una amiga que fue testigo de todo.

Expuso que en vista de que tenía que pedir permisos para sus controles o que amanecía indispuesta, se le exigió que repusiera el tiempo haciendo doble turno y que ella no resistía, por lo que fue entonces que empezaron los problemas con los dueños del estudio "*porque sólo querían q* (sic) *les hiciera plata a como diera luga* (sic) *sin importarles [su] salud y la de [su] bebé*".

Añadió que cuando asistió a su último control fue cuando se enteró de que ya no estaba afiliada desde diciembre porque no venían pagando el seguro, a pesar de que sí se lo habían seguido descontando, y que cuando les fue a reclamar ya le tenían la carta de terminación del contrato, la cual se rehusó a firmar y procedió a instaurar la acción de tutela. Precisó que esto ocurrió 15 días antes de dar a luz, que la dejaron sin seguro y que le tocó firmar un pagaré en el hospital.

En relación con la razón por la cual figura como afiliada cotizante activa dentro del régimen contributivo de salud, aclaró que los aportes que ha hecho los ha podido efectuar gracias a los subsidios y apoyos creados por el Gobierno a través de cajas de compensación durante la emergencia por el Covid-19, y que ya fue a hacer los trámites para transferirse al Sisbén.

5.2.8. *Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre*

Mediante comunicación remitida el 26 de febrero de 2021, en calidad de *amicus curiae*, el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre presentó concepto a través de su director y cinco de sus miembros.

Iniciaron con una caracterización general del trabajo *webcam*, relievando que dentro de este mundo laboral existen tres maneras de ejercer como modelo *webcam*, las cuales se determinan por el lugar y la forma de contacto entre la modelo y el cliente, estas son: independiente, satélite o modelaje desde la casa y modelaje en las instalaciones del estudio.

Manifestaron que, en la primera modalidad, la modelo trabaja por cuenta propia, asume el costo de todos los elementos necesarios para realizar su labor y no establece vínculo de ningún tipo con estudio u organización dedicada a esta actividad, por tanto, el 100% de las ganancias son propias. El problema de esta modalidad es que los trámites legales para retirar el dinero de manera adecuada son extenuantes y además los costos de montar la página son muy elevados, sumado a que la mayoría de veces no se tiene el capital necesario para sufragarlos, y mucho menos si la página será utilizada por una sola modelo, razones por las cuales quienes prestan estos servicios prefieren vincularse con un estudio.

Explicaron que en la segunda modalidad, las modelos se vinculan a un estudio *webcam*, recibiendo de este colaboración y asesoría para realizar el trabajo desde sus propios hogares sin necesidad de presentarse en las instalaciones. La modelo recibe el pago por sus servicios, el cual se acostumbra en porcentaje de comisión, entre el 30% y 40% para el estudio, y el 70% y 60% restante para la modelo. En esta modalidad la modelo *webcam* asume el costo de todos los implementos de trabajo y no tiene que regirse a reglamentos ni horarios del estudio, no obstante, por lo general estos exigen a las modelos el cumplimiento de metas económicas como condición para mantener el satélite.

A su turno –indicaron–, en la tercera modalidad la modelo se vincula con un estudio, el cual es el propietario de todos los equipos necesarios para garantizar la transmisión, es quien crea las páginas de internet, encargándose de su imagen, diseño y de la publicidad de las mismas; también determina la decoración de los ambientes desde donde se transmite, monitorea las transmisiones e indica a las modelos cómo deben ejercer la labor, fijan el horario de trabajo y los días de la semana que la modelo deberá presentarse al estudio. En esta modalidad las modelos reciben pagos periódicos que se pactan semanal o quincenalmente que oscilan entre un 30% y 40% de lo facturado por ellas durante sus exhibiciones en línea. Sin embargo, por lo que se ha podido indagar,

ninguna modelo recibe pago adicional, si, por ejemplo, el video grabado se retransmite y otros clientes pagan nuevamente por ver el video.

Resaltaron que esta última modalidad representa una condición evidente de subordinación, dado que la modelo carece de autonomía técnica, financiera y jurídica, por lo que es necesario entrar a estudiar si estas formas de modelaje *webcam* expuestas constituyen una relación civil o laboral.

Afirmaron que en la modalidad independiente, como se dijo anteriormente, los medios de trabajo son de la persona que ejerce como modelo *webcam* y es ella quien define qué días de la semana y en qué horarios transmitirá a través de la red los contenidos sexuales que son objeto del negocio jurídico entre la modelo *webcam* y el cliente; situación totalmente distinta a la de las personas que prestan el servicio de modelo *webcam* en las instalaciones de un estudio, pues al no disponer de las herramientas de trabajo, no definir los horarios en los cuales estará visible en la red, tampoco tener autonomía técnica, económica, ni jurídica y, además, recibir su pago por parte de un tercero que no es el consumidor directo de sus servicios, se puede afirmar entonces que presta servicios sexuales virtuales por cuenta ajena, esto es, bajo una relación de subordinación.

Agregaron que en cualquiera de las formas que sea ejercida la actividad de modelo *webcam*, esta hace parte de la libertad de elección de profesión u oficio, una expresión del derecho y el deber del trabajo, y más ampliamente, de la libertad de autodeterminación de cada ser humano, siempre y cuando, quien ejerza este oficio no lo haga bajo coacción.

Además –señalaron–, se trata de una actividad económica que, independientemente de las valoraciones morales que se puedan construir a su alrededor, no tiene objeto ni causa ilícita, provee de beneficios económicos a quienes participan en ella, beneficios sin los cuales mujeres como la accionante no podría sostener a su familia. Prueba de su licitud es la regulación en normas de carácter tributario, en las cuales, incluso, se establece la conformación de un gremio de empresas dedicadas al modelaje *webcam* o entretenimiento para adultos, lo que demuestra que esta actividad está consolidada en Colombia como un oficio legal y que se desarrolla a través de un ecosistema empresarial que genera empleos y utilidades para sus propietarios.

Advirtieron que, a diferencia de la prostitución, el modelaje *webcam* no ha sido objeto de reflexión jurídica, al menos no con la misma intensidad, no obstante las similitudes entre ambos permiten aplicar la analogía: son actividades que han sido censuradas moral y socialmente, por lo que existe una gran opacidad jurídica, al punto de no haber claridad sobre el tipo de

contrato que rige la relación entre la persona que presta sus servicios sexuales o exhibe su cuerpo ante una cámara a cambio de un pago.

Expusieron que en la sentencia T-629 de 2010 el demandado alegaba la existencia de una relación diferente al contrato de trabajo. No obstante, se demostró que la accionante prestaba sus servicios bajo una relación subordinada. Analógicamente, en el caso *sub examine* se reúnen condiciones semejantes, pues el montaje de una página de entretenimiento para adultos implica una capacidad económica y una infraestructura que no es accesible para una persona de escasos recursos como la actora. Quien adquiere y dispone de la infraestructura ejerce una relación subordinante sobre las modelos que laboran a través de esta infraestructura, razón por la cual puede imponer horarios, un régimen de pago y hasta dar por terminada la relación sin justa causa, como cualquier empresario.

Enfatizaron que la ley impone a estos empleadores la salvaguarda de los derechos fundamentales de sus trabajadores, en especial aquellos casos en los que la persona es sujeto de especial protección, como lo es la trabajadora en estado de gestación. Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido que el fuero de maternidad comprende amparos específicos a favor de la mujer embarazada, tales como el descanso remunerado antes y después del parto, la prestación de los servicios médicos hospitalarios, la licencia remunerada para la lactancia del recién nacido y la estabilidad laboral. Además, ha señalado que el objetivo principal del fuero es proteger los ingresos de la mujer al hogar, su posibilidad de ejercer dos roles simultáneos, la maternidad y el trabajo, sin que el primero afecte su desempeño en el segundo y prohibir el despido de la mujer en embarazo sin la autorización del inspector del trabajo e independientemente de la modalidad del vínculo laboral que exista entre las partes.

Al analizar el caso concreto, los intervinientes consideraron que, aunque la accionante actualmente ya no está en proceso de gestación, siguen lesionados los siguientes derechos fundamentales: el derecho al mínimo vital, por ser mujer cabeza de familia; el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada, pues fue despedida por su estado de embarazo sin que, a la fecha, sea reintegrada al cargo que ejercía como modelo *webcam* y sin el pago de su salario y demás prestaciones e indemnizaciones; y, por último, el derecho a la seguridad social, ya que el empleador dejó de pagar los aportes al sistema por haber terminado de forma unilateral el contrato. Esta decisión implicó que la accionante, tanto en ese momento como ahora, no cuente con un sistema de salud que cubra los controles prenatales finales y los controles post-parto, ni que le garantice el fuero de maternidad y la licencia de lactancia, cargas que obligatoriamente el empleador debe asumir.

Estimaron que sí existió una relación laboral entre *Fantina* y el empleador *Pedro Blanco*, teniendo en cuenta que la accionante indicó que cumplía con un horario y que se presentaba en las instalaciones del demandado dentro de los horarios acordados para prestar sus servicios como modelo *webcam*, de modo que se puede afirmar que ella se encontraba contratada mediante una relación subordinada de carácter laboral.

En cuanto a la prueba de esta relación –precisaron–, le corresponde al accionado demostrar que se trataba de una relación mercantil, como él lo afirma, caso en el cual sería él quien tendría que probar que la demandante asumía el valor de todos los elementos necesarios para la prestación del servicio, definía los horarios de trabajo y tenía control de la página web con fines de organización de su propio trabajo, lo que no resultaría lógico si tenía que presentarse en las instalaciones del accionante seis días a la semana en un horario preestablecido.

De acuerdo con los argumentos esbozados, el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional solicitó a la Corte proteger los derechos fundamentales de la accionante y, en consecuencia, ordenar al accionado reintegrar a *Fantina* al cargo de modelo *webcam* por la ineficacia del despido y a pagar todas las erogaciones dejadas de percibir, toda vez que él tenía conocimiento del estado de gestación de la trabajadora, como condición necesaria para garantizar el fuero de maternidad y lactancia del cual ella gozaba.

Subsidiariamente, solicitaron una mayor regulación jurisprudencial en el trabajo de las modelos *webcam*, con respecto al reconocimiento del vínculo laboral, las condiciones laborales en que van a desempeñar su trabajo y los protocolos de salud y prevención de enfermedades. Para ello –indicaron–, el Ministerio de Salud debe vigilar las condiciones laborales en los establecimientos en donde se ejerza esta actividad, y diseñar y promover los protocolos sobre salubridad, cuidado de higiene y salud que se deben manejar en las agencias *webcam*.

5.2.9. *Secretaría Distrital de la Mujer*

Por escrito presentado el 26 de febrero de 2021, la Secretaria Distrital de la Mujer suscribió *amicus curiae*.

Comenzó haciendo alusión a la categoría de Actividades Sexuales Pagadas (ASP), las cuales, según el Documento CONPES D.C. No. 11 de 2019, son una actividad económica compleja, que involucra la interacción de múltiples factores, identidades y actores y por ende, comprenden un amplio número de problemáticas derivadas de la heterogeneidad del tema y de las intersecciones que lo cruzan. Expuso que quienes realizan estas

actividades viven en situaciones de vulneración de derechos, estigmatización y discriminación, por lo cual es necesario que las autoridades adelanten acciones afirmativas y garanticen la oferta estatal para la protección de sus derechos.

Anotó que es importante tener en cuenta la especial protección constitucional de las personas que realizan actividades sexuales pagadas debido a la feminización de estas actividades y a la comprensión de diferentes factores que contribuyen a una mayor situación de vulnerabilidad, como lo es la orientación sexual, identidad de género, la pertenencia étnico racial, su lugar de procedencia, su posición socioeconómica, la discapacidad, ser víctima del conflicto armado, su ciclo de vida, entre otros. Por ende –recalcó–, resulta fundamental que al abordar el caso, se considere la categoría de actividades sexuales pagadas (ASP) ya que esta permite reconocer y abordar la actividad no como un acto individual (sexo virtual por webcam), ni como una identidad (trabajadora de webcam), sino como un campo de relaciones en el que interactúan varios actores que tiene diferentes privilegios y condiciones de subalternización.

Expresó que en Colombia la regulación normativa sobre las ASP hace mayor énfasis en el ámbito urbanístico y sanitario, dejando de lado los derechos de las personas que realizan estas actividades. Este hecho profundiza el estigma social y fortalece un cerco de clandestinidad en torno a esta población, lo cual tiene como consecuencia una vulneración sistemática de sus derechos a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, la identidad personal, la salud, la propia imagen, el mínimo vital, la vida, la intimidad, la justicia, entre otros. En consecuencia, es necesario que las intervenciones de política pública y judicial sobre el tema reconozcan y garanticen los derechos de las personas que realizan ASP y promuevan el desarrollo de sus capacidades, para que autónomamente decidan la actividad económica a realizar, siempre en condiciones dignificantes en el que prevalezca su autonomía y plena capacidad en la toma de decisiones, además de procurar la promoción y acceso a oferta de formación para desarrollar capacidades, habilidades y aptitudes para el trabajo y la alternancia económica, según su preferencia.

Añadió que en materia de protección de las personas que ejercen actividades sexuales pagadas, la jurisprudencia constitucional ha ido incorporando progresivamente el enfoque de derechos humanos a medida que la hermenéutica en este asunto ha ido evolucionando.

Refirió que, en un primer momento, la Corte determinó que el Estado debía reducir los efectos nocivos de la prostitución y adelantar acciones de rehabilitación dirigidas a quienes la ejercían, por considerarla una

actividad indigna e indeseable en un Estado social de Derecho, aunque tolerada y por lo mismo no ilícita. Posteriormente, en la sentencia T-629 de 2010, el Alto Tribunal se desprendió de una visión de la prostitución como actividad indigna, para reconocerla como trabajo sexual lícito y una actividad económica legítima cuando se da en condiciones voluntarias por cuenta propia o ajena y determinó que quienes ejercen estas actividades son sujetos de especial protección constitucional. La falta de protección laboral excluye a las trabajadoras sexuales del acceso a la justicia y del goce efectivo de sus derechos fundamentales. Lo anterior fue reiterado en la sentencia T-736 de 2015, en la que además se indicó que no solo las personas que ejercen el trabajo sexual lícito deben ser protegidas por el Estado en el marco de su libre elección laboral, sino que también gozan de protección el funcionamiento de casas y lugares de comercio en las que se prestan dichos servicios. Más adelante, la Corte recordó que el Estado colombiano no ha regulado el trabajo sexual lícito de forma específica para reconocerlo bajo la protección del derecho al trabajo; por el contrario, solo ha sido objeto de reglamentación las normas urbanísticas de uso del suelo que determinan las zonas de tolerancia y por normas de policía que buscan proteger la salud pública, de suerte que la omisión de regulación de la prostitución como una modalidad de trabajo lícito es una fuente de discriminación legal para la-os trabajadoras-es sexuales y contribuye a que se perpetúen las bases de su desigualdad en la sociedad, por lo que se deben promover acciones afirmativas a nivel nacional, regional y local en favor de dicha población.

Seguidamente, aludió a la posible vulneración de derechos a mujeres que ejercen actividades sexuales pagadas, específicamente, aquellos lesionados en el presente caso. En relación con el derecho al mínimo vital, la accionante es una mujer que ejerce actividades sexuales pagadas con el fin de brindar sustento a sus necesidades básicas y las de su núcleo familiar, las cuales se han visto afectadas, de acuerdo con los hechos que constan en el expediente de la referencia, por la terminación del vínculo contractual con el accionado. Esta situación se agrava teniendo en cuenta que la señora *Fantina* era para el momento de los hechos una mujer en estado de gestación, lo que implica una protección constitucional reforzada.

Los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada y a la igualdad también se vieron afectados en la medida en que la accionante ha sido víctima de una discriminación por el hecho de ser mujer y estar en estado de gestación, además es sujeto de especial protección no solo por el estado en el que se encontraba sino porque ejercía una actividad sexual pagada (sexo virtual a través de webcam) que, como se ha dicho, es una actividad socialmente marginalizada que genera discriminación social y la sitúa en un escenario de desprotección laboral frente a la ausencia de una

regulación normativa que de manera explícita regule y garantice sus derechos laborales.

Afirmó que estas actividades se ejercen en contextos que dificultan la formalización mediante un contrato escrito de su vinculación, no obstante lo cual es posible identificar si se configuran los elementos de una relación laboral y con ello dar aplicación al principio de primacía de la realidad y analizar si se presentó un contrato realidad.

Señaló, también, que la acción de tutela resulta procedente en casos de sujetos de especial protección como mujeres en embarazo o lactantes y personas que ejercen ASP, aun cuando existan otros mecanismos de defensa.

Por último, la Secretaria Distrital de la Mujer mencionó que se deben impartir órdenes que efectivicen el derecho fundamental al mínimo vital de la accionante y le permitan, de acuerdo con su proyecto de vida y sus condiciones socioeconómicas, satisfacer sus necesidades, y que, a su vez, permitan hacer visible estas discriminaciones y conlleven acciones afirmativas para garantizar que la señora *Fantina* no sea discriminada y se protejan sus derechos.

5.2.10. *Pedro Blanco*

Mediante memorial remitido el 27 de febrero de 2021, a través de apoderada judicial especialmente constituida, el demandado intervino ante la Corte para informar que el 22 de febrero anterior se había presentado en las instalaciones del estudio el inspector de trabajo y seguridad social para llevar a cabo la diligencia ordenada por la Corte, "*a quien según solicitud se le envío* (sic) *vía correo electrónico la siguiente información respecto al establecimiento de comercio Zona Web*: *a. Poder debidamente firmado actuar en representación del señor Pedro Blanco; b. Cédula de Ciudadanía de Pedro Blanco; c. RUT de Pedro Blanco; d. Cámara de Comercio de Pedro Blanco; e. Concepto de uso favorable de suelos; f. Concepto Técnico Favorable del Cuerpo de Bomberos; g. Carta de Conocimiento dirigida al comandante de la Estación de Policía sobre la existencia y actividades del establecimiento denominado Zona Web; h. Certificado de Sanidad*."

A su vez, remitió un listado con los nombres de 8 mujeres que se desempeñan como modelos *webcam* en el establecimiento y otras 2 como monitoras.

Insistió en los argumentos expresados en el memorial de defensa presentado en primera instancia en cuanto a su rol como gestor intermediario entre la modelo partícipe y las plataformas de

entretenimiento para adultos, y afirmó que para el desarrollo de dicha actividad se encarga de "*la parte administrativa, operativa, marketing, producción de contenido e instalaciones, donde además del mobiliario, se cuenta con una infraestructura de servidores potentes con gran capacidad para alojar datos y soportar un alto tráfico a través de la red*".

Agregó que para la persona que "*decide vincularse procedemos a la firma de los siguientes documentos: 1. Autorización de tratamiento de datos personales; 2. Autorización de uso de derechos de imagen sobre fotografías y contenidos audiovisuales; 3. Acuerdo de confidencialidad; 4. Contrato de Mandato Representativo Especial; 5. Contrato de Cuentas en Participación*", y resaltó que "*cada sitio WEB tiene su propio reglamento el cual debe ser respetado por las partes, incluyendo la modelo o partícipe, pues es ella quien reserva el estudio o room en el horario deseado para ser utilizado, debiendo respetar no solo las reglas del estudio sino también de los sitios web o plataformas de entretenimiento para adultos*."

Reiteró también que se encarga de recibir los dineros y entregarlos a las modelos de acuerdo con las condiciones pactadas en los contratos; que entre las partes se firma un acuerdo de confidencialidad de la información y los datos personales de la modelo; que hace uso de los derechos de imagen y contenidos audiovisuales de acuerdo con las normas internacionales que sobre propiedad intelectual; y, que las monitoras con las que cuentan se encargan de adelantar "*monitoreo, apoyo, supervisión, empalme, capacitación y asistencia a cada modelo en las instalaciones del estudio, junto con seguimientos al desempeño de estas. Además, prestan el servicio de promoción de salas con miras al aumento de usuarios, publicando en diferentes medios digitales las modelos que se encuentran en los romos* (sic)."

En adición a lo anterior, manifestó que la visita realizada por el inspector al establecimiento del trabajo causó agitación entre las modelos, debido a que se tomaron fotografías, se recopiló información y se solicitó realizar entrevistas, las cuales no se practicaron porque no estaba presente el abogado y también porque las modelos temían ser sometidas a escrutinio por trabajar como modelos *webcam* o ser reconocidas por alguna de las personas que estaban presentes.

Afirmó que el estudio Zona Web está dispuesto a colaborar con la información que se requiera, aclarando que "*no podemos poner en riesgo el derecho a la intimidad y buen nombre de nuestras modelos*", y añadió que, aunque contaban con 15 personas entre modelos y monitoras, el día de la inspección se retiraron 5 por no querer estar involucradas en problemas legales.

Finalmente, solicitó que se mantuviera reservada la información personal suministrada respecto de las modelos, pues podría generarse un perjuicio no solo en las modelos sino en él como administrador, ya que "*aunque no está bien vista la actividad que desarrollamos, es un trabajo honesto y brindamos empleo, y con esta situación nos estamos viendo gravemente afectados pues las modelos están dando por terminado los contratos y con el nivel de competencia que tenemos, aquellos estudios que no se molestan en regular su actividad ni solicitar permisos, están dominando el campo y reclutando aquellas modelos que desean permanecer bajo el anonimato*."

Posteriormente, por escrito remitido el 12 de marzo de 2021, el accionado manifestó que la razón por la cual su establecimiento fue sellado en un momento fue por la falta del certificado de Sayco y Acinpro, el cual se solicitó y se canceló la respectiva multa. Aseguró no conocer a la sociedad Business & Rental Ltda. y no haber realizado pagos directos en ninguna ocasión, y que, conforme a los contratos, el estudio verifica que las modelos paguen a seguridad social, por lo que la citada empresa "*fue contactada por la publicidad en Facebook donde ofrecen esta clase de servicios, pero el accionante nunca ha tenido contacto directo*".

Insistió el demandado en que no existió ningún contrato a término indefinido con la accionante sino un contrato de cuentas en participación, que la actora es inconsistente al indicar que estaba embarazada al comenzar la labor de modelo *webcam* y en el escrito de tutela afirmar que su embarazo fue al cabo de un mes de estar contratada, y que en todo caso "*el estudio tenía pleno conocimiento desde que se firmó contrato que se encontraba en dicho estado y no fue inconveniente alguno para desarrollar la actividad hasta que su estado lo permitiera*". A su vez, sostuvo que la señora *Fantina* no era constante en presentarse al estudio, lo que afecta el posicionamiento del estudio *webcam* en las plataformas y las posibilidades de captar más clientes y recaudar más "tokens".

Añadió que para las fechas de las incapacidades aportadas la demandante ya no se encontraba vinculada con el estudio y que no está demostrado que el embarazo fuera de alto riesgo; que los descuentos por $40.000 no eran por día laborado sino por alquiler del *room*, pues si lo separan y no asisten ello conlleva pérdidas para el estudio; y, que en varias ocasiones se le solicito a la señora *Fantina* acercarse para hacer entrega de una carta de terminación del contrato y liquidación del mismo.

Reiteró que la visita del inspector del trabajo causó agitación entre las modelos, quienes temen ser juzgadas por la actividad que realizan aunque no sea ilegal, y que aunque la monitora que atendió la diligencia no suministró la información requerida, esta fue allegada al funcionario días

después de que el mismo rindiera el informe ante la Corte –de lo cual remitió copia a esta Corporación, junto con unas fotografías adicionales–.

En último lugar, manifestó su discrepancia con los argumentos presentados por la Universidad Libre en su *amicus curiae*, y enfatizó que las modelos, las monitorias y él mismo desean permanecer bajo el anonimato.

5.2.11. *Dirección Territorial Cundinamarca del Ministerio del Trabajo*

Por escrito remitido el 25 de febrero de 2021, el Director Territorial Cundinamarca del Ministerio del Trabajo rindió el informe requerido por la Corte en la providencia de decreto de pruebas, indicando que el 22 de febrero de 2021, el inspector de trabajo y seguridad social, adscrito a esa Dirección y delegado para el efecto, realizó visita *in situ* en las instalaciones del establecimiento Zona Web en compañía del Personero Delegado de Derechos Humanos del municipio de Mosquera y tres unidades del cuerpo de la Policía Nacional.

En el informe de la visita se relata que la diligencia fue atendida por la monitora designada para el efecto por quien telefónicamente se identificó como la esposa del dueño del establecimiento –*Pedro Blanco*– y autorizó el ingreso al inmueble, en cuya entrada se observó protocolo de desinfección y punto para toma de temperatura, así como líquido desinfectancte, gel antibacterial y alcohol antiséptico, lo cual fue aplicado a cada una de las personas que ingresaron.

Después de explicar el objeto de la visita, se le preguntó a la monitora cuántas personas laboraban allí, a lo que respondió que "*en el establecimiento de comercio se encuentran en la actualidad siete (7) señoritas prestando sus servicios como modelos webcam, en la actualidad el establecimiento de comercio cuenta con 15 trabajadoras todas mayores de edad y de nacionalidad colombiana, ninguna embarazada ni en periodo de lactancia*."

Asimismo, se le solicitó a la monitora que presentara los documentos del establecimiento, por lo que enseñó copia del certificado de matrícula mercantil expedido por la Cámara y Comercio de Facatativá. Se le solicitó también que exhibiera copia de un ejemplo del contrato que suscriben las modelos *webcam* con el estudio, a lo que manifestó que no era posible porque el abogado "*le indica que no se nos permita verificar ni mucho menos expedir copias de documento alguno*"; por lo tanto, se procedió a establecer comunicación telefónica con el señor Cristian Galeano, quien se identificó como abogado de la esposa del demandado en su calidad de accionista del establecimiento Zona Web, no obstante el citado profesional

"*no manifestó número de identificación, número de tarjeta profesional, de igual forma indicó que no contaba con poder para actuar y que buscaba se le reconociera personería jurídica en el momento de la visita toda vez que no fue notificado de la diligencia, pero indica que no le es posible asistir a la misma sino hasta en las horas de la tarde*." Sin embargo, en el curso de la comunicación el presunto abogado "*manifiesta que la vinculación de las señoritas con Zona Web, es mediante la suscripción de un contrato de comodato, con posterioridad indica que es un contrato de naturaleza comercial y finalmente que es un contrato de prestación de servicios, dicha información no se pudo corroborar toda vez que, el mismo señor dio la orden de no facilitar ningún tipo de documento a la coordinadora quien es la que atiende la visita*."

Prosiguiendo con la visita, la monitora afirmó que "*las señoritas modelos webcam, trabajan por turnos comprendidos en dos turnos el primero de 6:00 am a 2:00 pm y el segundo de 2:00 pm a 9:00 pm, de igual forma indica que las señoritas se encuentran afiliadas a seguridad social pero que cada una paga como independientes, no se les reconoce horas extras, vacaciones, auxilio de transporte y no se les provee de calzado y vestido de labor*." Se dejó constancia en el informe de que "*se desconoce si el establecimiento de comercio realiza aportes parafiscales de igual forma si cumple con las obligaciones prestacionales a cargo del empleador, a su vez la monitora informa que en el establecimiento no existe organización sindical alguna, tampoco está constituido el comité de convivencia*".

Seguidamente, se procedió con la inspección ocular a las instalaciones del establecimiento, "*determinando que las habitaciones donde desarrollan sus actividades evidenciando que el sitio cuenta con un amoblado acorde a los servicios allí prestados, elementos de tecnología suficientes para desarrollar su labor, estado de asepsia adecuado, sin embargo se observa que el tamaño las habitaciones son un poco reducidas, no cuentan con puerta alguna, en cuanto a las demás áreas del establecimiento de comercio se observa que en las instalaciones existe un patio con escombros no apto para el descanso de las modelos webcam, hay una cocina sin las medidas de bioseguridad, existe dos canecas dispuestas para los residuos bilógicos* (sic) *y orgánicos se cuenta con tres baños aproximadamente, de todo lo anterior se toma registro fotográfico para que obre en el presente informe*."

Luego, se consignó en el informe que se intentó verificar el cumplimiento a la Resolución No. 0312 de 2019 referente a los estándares mínimos del Sistema de Gestión y Seguridad y Salud en el Trabajo -SGSST-, "*aplicando lo atinente a las empresas que cuentan con trabajadores de once (11) a cincuenta (50) trabajadores , clasificadas con riesgo I, II o III, una vez explicado el tema a la señorita* (…)*, el abogado de la accionista se comunica por vía wassap* (sic)*, donde le indicaba a la monitora que no*

continuara contestando los interrogantes acorde a las normas laborales y de Sistema de Gestión y Seguridad en el Trabajo – SGSST-, hasta tanto el (sic) *no estuviera presente a lo cual se le concedió un término de 30 minutos para que arribara a las instalaciones de ZONA WEB, cumplido el termino y en atención a la renuencia por parte de la señorita* (…) *Monitora de ZONA WEB, en cumplimento a las directrices impartidas por el abogado y la negativa a la firma del Acta de visitas Generales, y en atención a la no comparecencia del abogado se da por terminada la presente diligencia siendo la 1:16 pm, se firma por los servidores públicos que apoyaron la diligencia.*"

Con fundamento en lo anterior, en el informe rendido por el inspector del trabajo se plasman las siguientes observaciones, hallazgos, conclusiones y sugerencias:

"OBSERVACIONES

Una vez realizada la visita general el 22 de febrero del corriente se pudo constatar lo siguiente:
- En la actualidad el establecimiento de comercio cuenta con quince (15) modelos web que prestan sus servicios, se desconoce la modalidad de la vinculación toda vez que no se facilitó un contrato.
- Conforme a la Circular No. 021 de 2020, se observa que no se le da aplicabilidad a la misma en el establecimiento de comercio, no se aporta ningún documento que pruebe la aplicación de la citada resolución.
- En atención a la aplicación de la Resolución No. 666, se observa que tiene aplicados protocolos de bioseguridad al ingreso de las instalaciones y según manifestaciones a las señoritas modelos se les entregan tapabocas y en los sitios de trabajo cuentan con elementos de desinfección (alcohol, toallas húmedas y toallas secas) los cuales son adquiridos por las mismas modelos.
- No se evidencia la realización de capacitaciones donde se socialice las medidas de bioseguridad, adoptadas por la empresa.
- No figura evidencia alguna del reporte de casos sospechosos y confirmados de COVID – 19.
- No existen organizaciones sindicales.
- Zona Web cuenta con 15 modelos web que prestan o desarrollan sus actividades se desconoce el modelo de vinculación, no fue aportada documentación alguna.
- En Zona Web no cuenta con personal extranjero.
- Según manifestaciones las modelos web, desarrollan o prestan sus servicios en dos turnos de 6:00 am – 2:00 pm y de 2:00 pm a 9:00 pm, primer turno de ocho horas el segundo de siete.
- No fue posible constatar los descansos remunerados / dominical y festivos, toda vez que no se aportó documentos como prueba, sin embargo manifiestan que estos no son cancelados por el empleador.
- No se laboran horas extras.

- En lo concerniente con las vacaciones (Art. 187 del CST), no se suministra información alguna ni se allegan documentos soporte.
- Según manifestaciones de la persona que atiende la diligencia en el sitio no laboran menores de edad, no se pudo corroborar dicha información con las modelos web.
- Conforme al pago de salarios, se muestra desprendible de pago sin embargo en el documento no se evidencia el reconocimiento de pago de salario sino pago por TKNS, de igual forma no se reconoce auxilio de transporte.
- Referente al pago de cesantías no se evidencia pago alguno, no se allega soporte.
- A las modelos web no se les provee de calzado ni vestido de labor.
- En Zona Web no se encuentra establecido el Comité de Convivencia.
- De acuerdo al Art. 3 Ley 1857 de 2017, no se evidencia la aplicación al mismo con las trabajadoras y personal del Zona Web.
- Conforme a la aplicación de la Resolución No. 0312 de 2019; SG-SST, no fue posible corroborar el cumplimiento a la misma toda vez que el señor Cristian Galeano quien se identifica como apoderado de Zona Web le ordena a la señorita monitora que no continuara con la diligencia hasta tanto el (sic) no estuviera presente.

HALLAZGOS

Conforme a la información recaudada al momento de la visita se pudo establecer los siguientes hallazgos:
1. Se desconoce la modalidad de vinculación de las modelos web cam con Zona Web.
2. No se evidencia aplicación a la Circular 021 de 2020, expedida por la cartera ministerial. (Trabajo en Casa, Teletrabajo, Jornada Laboral Flexible, Vacaciones Acumuladas, anticipadas y Colectivas, Permisos Remunerados y Salarios sin Prestación de Servicios).
3. No se realizan capacitaciones sobre las medidas indicadas en la Resolución No. 666.
4. No hay reporte a EPS y ARL por casos sospechosos o confirmados de Covid – 19.
5. No hay evidencia de apoyo por parte de la ARL y EPS en lo relacionado a las actividades de promoción de la salud y prevención de la enfermedad Covid – 19.
6. No promueven la aplicación CORONAPP.
7. No hay evidencia de las jornadas laborales que cumplen las modelos web cam que desarrollan sus actividades en Zona Web.
8. Referente a las vacaciones no existe evidencia que Zona Web las conceda en los términos del Art. 187 del CST.
9. Pese a que expone al momento de la visita desprendible de pago a las modelos en el mismo solamente indica pago por TKNS, no relaciona salario, auxilio de transporte, periodo pagado, descuentos, aportes a salud y pensión.
10. No existe evidencia de entrega a las modelos web de calzado y vestido de labor.

11. No hay aplicación al Artículo 3 de la Ley 1857 de 2017.
12. No hay evidencia del reglamento de trabajo de igual forma no está publicado en un sitio visible en las instalaciones de Zona Web.
13. No se evidencia el pago de Seguridad Social por parte de Zona Web correspondientes a las modelos web cam que laboran.
14. No hay evidencia del pago oportuno de las primas de servicios artículos 306, 249 del CST.
15. No está conformado el COPASST.
16. No está conformado el Comité de Convivencia.
17. No cuentan con un programa de capacitación a los trabajadores de Zona Web.
18. No existe una política de Seguridad y Salud en el Trabajo.
19. No hay un Plan Anual de Trabajo.
20. No se cuenta con archivo y retención documental del sistema de Gestión y SST.
21. No hay evidencia de actividades de medicina del trabajo y de prevención y promoción de la salud.
22. No se realizan evaluaciones médicas periódicas a las modelos web cam que desarrollan sus actividades en Zona Web.
23. No se cuenta con reporte de accidentes de trabajo y enfermedades laborales.
24. No se evidencia pruebas que den fe del mantenimiento periódico a instalaciones y equipos.
25. Pese a que existe una relación de entrega de tapabocas a las modelos web no hay evidencia de capacitación del uso adecuado del mismo de igual forma son insuficientes los elementos de protección personal entregados
26. No está conformada la Brigada de Prevención, preparación y respuesta ante emergencias.
27. No existe soporte de la revisión por parte de la alta dirección del SG – SST.
28. No existe programa de capacitación anual que permita prevenir y controlar lo peligros y riesgos a los que se ven expuestas las modelos web cam que laboran en Zona Web.
29. Zona Web, no identifica los peligros y riesgos, así mismo no hay acompañamiento por parte de la ARL.
30. Disposición inadecuada de residuos sólidos y orgánicos.
31. No se cuenta con extintores en las instalaciones.

CONCLUSIONES

En atención a la dinámica efectuada en la visita general realizada al establecimiento de comercio ZONA WEB, se pudo evidenciar que se encuentra legalmente constituida ante la Cámara de Comercio de Facatativá, con Matrícula Mercantil No. XXXX, de la cual se anexa al presente informe.

En el desarrollo de la diligencia se pudo observar varias falencias en cumplimiento a las normas laborales y del Sistema de Gestión de

> Seguridad y Salud en el Trabajo, como se indica en los hallazgos arriba mencionados.
>
> Durante el desarrollo de la diligencia el señor Cristian Galeano mediante comunicación vía telefónica con la monitora señorita (…) designada por la señora (…) socia y esposa del propietario del establecimiento de comercio para que atendiera la diligencia, le fue ordenado por el presunto abogado que no se nos facilitará copia de los documentos que requiriéramos, de igual forma en una segunda comunicación ordena a la monitora no continuar con la diligencia hasta tanto el señor Cristian Galeano no esté presente, dándole un término prudencial para que compareciera sin embargo no asistió razón por la cual se da por terminada la visita y se deja constancia.
>
> Por lo tanto, SE SUGIERE:
>
> 1. Iniciar Averiguación Preliminar en contra de Zona Web, para determinar la presunta vulneración de los Derechos Laborales y del Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo, de las modelos web que prestan sus servicios en el citado establecimiento de comercio.
>
> 2. Requerir al Representante Legal de Zona Web para que allegue los documentos necesarios para establecer la clase de vinculación de las modelos web con el establecimiento de comercio objeto de la presente visita toda vez que, en el desarrollo de la diligencia el abogado indica en primera instancia que se suscriben contratos de comodato, con posterioridad manifiesta que son contratos de naturaleza comercial y finalmente que se suscriben contratos de prestación de servicios.
>
> Así mismo deberá aportar todos los documentos que le sean requeridos para demostrar el cumplimiento a las normas laborales y de Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo."

Finalmente, el Director Territorial informó a la Corte Constitucional que, con base en los hallazgos y conclusiones que resultaron de la vistita, se le realizó la radicación 08SI2021732500000000191 del 24 de febrero de 2021, y la Coordinadora Grupo PIVC-RCC de la Dirección Territorial de Cundinamarca expidió Auto No. 205 de 2021, de esa misma fecha –acto del cual allegó copia–, "*Por medio del cual se da inicio a la etapa de averiguación preliminar, y comisiona a un Servidor público*", en el cual se dispuso "(…)*Iniciar AVERIGUACIÓN PRELIMINAR al señor PEDRO BLANCO con NIT XXX.XXXXX-X, en calidad de propietario del establecimiento de comercio denominado ZONA WEB con matrícula mercantil número XXXX, por presunto incumplimiento a normas de derecho laboral y de seguridad social*.(…)".

5.2.12. *Personería Municipal de Mosquera*

Mediante escrito presentado el 19 de abril de 2021 y en el mismo sentido de lo expresado por el Director Territorial del Trabajo, el Personero del municipio de Mosquera informó que el 22 de febrero de 2021 se realizó visita conjunta al establecimiento Zona Web, pero que "*dicha diligencia no se logró realizar en su totalidad debido a que la señora (...) monitora del establecimiento y quien atendió la visita manifiesta que, por recomendación del abogado, no permite que la visita se continúe realizando*". Aclaró también que durante la diligencia no se entrevistó a las modelos ni se tuvo contacto con ellas porque la monitora no lo permitió.

Junto con la comunicación, el citado agente del Ministerio Público allegó copias de las actas de visita –mismos documentos aportados previamente por el Director Territorial del Trabajo en su contestación– y algunas fotografías del establecimiento tomadas durante la diligencia.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para conocer el fallo proferido dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

2. Planteamiento del caso

En el asunto bajo estudio, la señora *Fantina* reclama la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la estabilidad laboral reforzada, a la salud y a la seguridad social, debido a que, mientras se encontraba embarazada, el demandado, señor *Pedro Blanco*, terminó de manera unilateral el contrato celebrado el 14 de mayo de 2019, en virtud del cual ella se desempeñaba como modelo *webcam* en el estudio de propiedad de aquel. En consecuencia, la actora solicita al juez constitucional que se ordene al demandado que proceda (i) a reintegrarla al trabajo en condiciones dignas, (ii) a cancelarle las quincenas adeudadas, y (iii) a pagar los aportes de seguridad social, salud y pensión, así como las demás prestaciones a que tiene derecho.

A su turno, el demandado se opone a las pretensiones de la accionante con el argumento principal de que el vínculo contractual que existió entre él y la demandante era de naturaleza mercantil, por lo que de allí no se derivaban obligaciones de carácter laboral. Agregó, también, que era posible que para la época de los hechos objeto de controversia la señora *Fantina* trabajara simultáneamente para otra empresa, que sería en su

criterio la verdadera responsable de garantizar los derechos laborales a la promotora de la acción.

Las decisiones de los jueces constitucionales de primera y segunda instancias fueron adversas a los intereses de la señora *Fantina*, pues se consideró en ambas oportunidades que el mecanismo constitucional era improcedente para dirimir la controversia y que no había certeza de que hubiese existido una relación de orden laboral entre las partes.

3. Problema jurídico a resolver

Como medida inicial, es necesario que la Sala de Revisión se ocupe de verificar si en el asunto bajo estudio se encuentran debidamente reunidos los requisitos de procedencia de la acción de tutela.

Si luego de este cotejo se comprueba que la intervención de la justicia constitucional es procedente y hay cabida para un estudio de fondo, la Corte deberá determinar si los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la estabilidad laboral reforzada, a la salud y a la seguridad social, invocados por la ciudadana *Fantina*, fueron vulnerados por parte del señor *Pedro Blanco*, al dar por terminado el contrato suscrito con la accionante y en virtud del cual ella se desempeñaba como modelo *webcam* en el estudio de propiedad de éste, mientras ella se encontraba en estado de embarazo.

Para dar respuesta a estas cuestiones, la Sala Novena de Revisión procederá a efectuar el estudio de los siguientes ejes temáticos: (i) procedencia de la acción de tutela; (ii) aproximación a la industria del sexo, el modelaje *webcam* y los derechos humanos de las mujeres; (iii) situación jurídica de las personas que se desempeñan como modelos *webcam* en Colombia; y, (iv) fundamento, contenido y alcance del fuero de maternidad y la estabilidad laboral reforzada de las mujeres embarazadas y lactantes –reiteración de jurisprudencia–.

Una vez agotado el estudio de los anteriores aspectos se abordará el análisis del caso en concreto, y se adoptarán las determinaciones a que haya lugar frente a la solicitud de amparo.

(i) Procedencia de la acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución consagró la acción de tutela como un mecanismo judicial de naturaleza excepcional orientado a brindar a toda persona una protección inmediata ante conductas de autoridades públicas, cuandoquiera que de su acción u omisión se produzca una amenaza o vulneración a los derechos fundamentales del solicitante.

A su vez, la Carta contempló la posibilidad de que, en precisos eventos y según los parámetros establecidos por el legislador, este mecanismo de amparo constitucional pudiera utilizarse contra particulares, bajo la premisa de que los sujetos de derecho privado también pueden generar afectaciones a los derechos fundamentales de las personas en determinados escenarios, como cuando prestan servicios públicos, ante la grave afectación de un interés colectivo, o cuando existe una relación de subordinación o indefensión. Tales hipótesis puntuales quedaron plasmadas en el artículo 42 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Ya sea que sea que se demande la conducta de una autoridad, o que se trate de repeler una lesión iusfundamental originada por un particular, el carácter residual y excepcional de la acción de tutela implica que no está instituida para desplazar de forma general los canales procedimentales principales creados en el ordenamiento jurídico para la resolución de los conflictos, sino que, en principio, sólo es procedente cuando quien recurre a ella no dispone de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz para perseguir la salvaguarda de sus derechos, a menos que se emplee como mecanismo transitorio para conjurar un perjuicio irremediable que se aprecie inminente.

Así, pues, a partir de los presupuestos fijados en el texto superior y en los artículos 1, 5, 6, 8, 10 y 42 del Decreto Ley 2591 de 1991[6], la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la procedencia de la acción de tutela se satisface a partir de la concurrencia de los siguientes presupuestos: (i) legitimación en la causa por activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) inmediatez; y, (iv) subsidiariedad.

De suerte que, de forma previa a analizar el mérito del asunto, es imprescindible que el juez de tutela se ocupe de verificar el cumplimiento de cada uno de los presupuestos de procedencia, ya que, de no estar reunidos, deberá deferir la controversia a los jueces naturales de la causa, según la naturaleza de la reclamación. Por lo tanto, corresponde a la Sala concentrarse, como medida inicial, en este cometido:

Legitimación en la causa por activa. Según el artículo 86 superior, la solicitud de amparo constitucional puede ser formulada por cualquier persona, ya sea por quien soporta directamente el agravio de sus derechos fundamentales, o por alguien que actúe en nombre del afectado. Es menester constatar, por lo tanto, si quien promueve la acción de tutela está habilitado para hacer uso de este mecanismo judicial, bien porque es el titular de los derechos cuya protección reclama, ora porque actúa en procura de una persona que no se encuentra en condiciones de promover

[6] "*Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política*"

su propia defensa, en virtud de la figura de representación legal o a través de la figura de la agencia oficiosa[7].

En el *sub júdice*, se advierte que la señora *Fantina* promueve directamente la acción de tutela con el fin de que le sean amparados sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la estabilidad laboral reforzada, a la salud y a la seguridad social, frente a la decisión adoptada por el accionado de terminar unilateralmente el contrato que existía entre ambos, mientras ella se encontraba embarazada.

No cabe duda, por lo tanto, de que la solicitud, al estar encaminada a la protección de los derechos cuya titular es la propia peticionaria, cumplen con el requisito de legitimación en la causa por activa.

Legitimación en la causa por pasiva. Este requisito de procedencia se encuentra regulado también por el artículo 86 de la Constitución[8], a cuyo tenor la acción de tutela puede dirigirse contra autoridades públicas y, en determinadas circunstancias, contra particulares, según sea el caso, por su presunta responsabilidad en la transgresión iusfundamental que suscita la reclamación. Se trata de corroborar, en suma, que en el extremo pasivo del proceso se haya convocado a aquel a quien efectivamente le corresponde ocupar este lugar.

En esta oportunidad, es al señor *Pedro Blanco* a quien la promotora de la acción endilga la conducta vulneradora de sus derechos fundamentales, por cuanto fue él quien decidió dar por terminado, de manera unilateral, el contrato firmado con aquella.

A juicio de la Sala, el citado ciudadano puede ser sujeto pasivo de la acción de tutela en atención a que el artículo 42 del Decreto Ley 2591 de 1991 prevé la posibilidad de acudir a este mecanismo de protección cuando quien lo promueve se halle en situación de subordinación o indefensión respecto del demandado. En efecto, a la luz de la jurisprudencia constitucional[9], resulta evidente que, por la forma en que se desarrollaba el objeto contractual de modelaje *webcam* en el estudio de propiedad del demandado, en este caso la accionante, en su denominada calidad de

---

[7] Artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.
[8] Desarrollado, a su vez, por los artículos 13 y 42 del Decreto 2591 de 1991.
[9] "*La subordinación ha sido entendida por esta Corporación como la existencia de una relación jurídica de dependencia, la cual se manifiesta principalmente entre trabajadores y patronos, o entre estudiantes y profesores o directivos de un plantel educativo. Por su parte, según la jurisprudencia, el estado de indefensión es un concepto de carácter fáctico que se configura cuando una persona se encuentra en un estado de debilidad manifiesta frente a otra, de modo que, por el conjunto de circunstancias que rodean el caso, no le es posible defenderse ante la agresión de sus derechos. Así mismo, la jurisprudencia ha dicho que la indefensión se presenta en aquellas circunstancias en las cuales la persona ofendida carece de medios jurídicos de defensa o también, cuando a pesar de existir dichos medios, los mismos resultan insuficientes para resistir o repeler la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales*." Sentencia T-015 de 2015.

partícipe, se encontraba de facto en el lado más débil de una relación asimétrica de poder frente al citado, por ser este último quien, en su denominada calidad de gestor, ostentaba una posición de dominio sobre los medios asociados a la ejecución del negocio y en la administración de las utilidades obtenidas del mismo.

Bajo ese entendimiento, es claro que el señor *Pedro Blanco* está debidamente convocado para comparecer en el extremo pasivo del proceso, y ha de concluirse que también se encuentra acreditada la condición de legitimación en la causa por pasiva.

Inmediatez. Puesto que el propósito del mecanismo de amparo radica en proveer una protección urgente frente a amenazas o afectaciones graves e inminentes de los derechos fundamentales, la formulación oportuna de la demanda de tutela es un presupuesto primordial para la procedencia de esta acción constitucional.

En el presente caso, de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, a la señora *Fantina* le fue comunicada la terminación unilateral del contrato por su contraparte el día 21 de enero de 2020 y presentó la acción de tutela el 24 de enero de 2020.

Se desprende nítidamente de lo anterior que entre el presunto hecho vulnerador y la interposición de la demanda constitucional de amparo transcurrieron tan solo tres días, lo que demuestra que obró con diligencia al acudir dentro de un lapso razonable ante el juez constitucional.

Subsidiariedad. Como ya se anotó, la naturaleza excepcional de la acción de tutela conlleva que el amparo no puede ser utilizado como mecanismo principal para ventilar asuntos cuyo conocimiento le ha sido deferido a la jurisdicción ordinaria, lo que impone que, previo a acudir al juez constitucional, deban agotarse las etapas y las formas previstas en el ordenamiento jurídico para cada proceso, a menos que dichos medios se aprecien inidóneos o ineficaces para el caso concreto.

Quiere decir lo anterior que, en principio, si las pretensiones de la peticionaria están vinculadas a aspectos como el reintegro y el pago de acreencias derivadas del contrato de trabajo, sería el juez ordinario en su especialidad laboral el llamado, en primer lugar, a tramitar su reclamación. Del mismo modo, si lo perseguido por la actora fuera exigir judicialmente el cumplimiento de las cláusulas de un contrato de tipo civil o mercantil, sería entonces el juez ordinario en su especialidad civil el funcionario ante el cual, *prima facie*, debería encauzar sus pretensiones.

Ahora bien: pese a la existencia de estos espacios procesales para que los jueces de la República entren a dirimir los conflictos que surgen entre las

y los asociados y adopten los remedios jurídicos a que haya lugar, esta Corte ha reconocido que los mecanismos de defensa ordinarios pueden, en algunas circunstancias, adolecer de falta de idoneidad para dispensar una protección adecuada a los derechos involucrados, o no ser lo suficientemente expeditos para garantizar una salvaguarda oportuna e integral de los mismos.

Puntualmente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la falta de idoneidad del mecanismo ordinario ocurre "*cuando, por ejemplo, no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho supuestamente comprometido. En este sentido, esta Corporación ha dicho que: 'el requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal*[10]*. La aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta, las características procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado'*[11]*.*"[12]

Evaluando el caso bajo estudio a la luz de dichos parámetros, esta Sala de Revisión observa que los medios de defensa judicial a disposición de la accionante carecen de plena idoneidad para resolver la litis planteada, comoquiera que la ausencia de una regulación precisa sobre la actividad desempeñada como modelo *webcam* y la discusión en torno a los linderos entre el derecho laboral y el derecho civil o comercial en que transita este oficio, conlleva que exista un vacío legal acerca del tratamiento jurídico apropiado a esta materia. Este vacío legal se aprecia insuperable en la medida en que, por una parte, no resulta del todo claro y pacífico quién ha de ser en el caso concreto el juez natural de la causa –en tanto en la controversia se yuxtaponen aspectos de competencia del juez laboral con aspectos de la órbita del juez civil– y, por otra parte, los estrictos marcos legales de un proceso ante la jurisdicción ordinaria –en una u otra especialidad– suponen una limitación para que en esas instancias se logre definir el asunto de los derechos involucrados de manera integral y desde su dimensión constitucional, lo que, por contera, comprometería la tutela judicial efectiva.

Además de la notoria falta de idoneidad de la que adolecen los medios judiciales ordinarios de cara al caso concreto, la Sala advierte que en el presente asunto convergen diferentes preceptos constitucionales que habilitan la intervención prevalente del juez constitucional teniendo en cuenta las circunstancias subjetivas especiales que ponen de relieve la

[10] Sentencias T-106 de 1993 y T-100 de 1994.
[11] Sentencia T-705 de 2012.
[12] Sentencia T-085 de 2020.

vulnerabilidad de la accionante y de su núcleo familiar, integrado por tres menores de edad, en tanto dependen de los ingresos de aquella para su subsistencia, y su mínimo vital está en peligro inminente. Entre tales preceptos se encuentran el mandato de igualdad real y efectiva (artículo 13 C.P.); la obligación del Estado de proteger a la mujer embarazada y de apoyar a la madre cabeza de familia (artículo 43 C.P.); y, el principio de interés superior de las niñas y los niños (artículo 44 C.P.). Bajo esta comprensión, y denotando que la censura involucra un presunto acto de discriminación contra la peticionaria, es pertinente un análisis dúctil de la procedencia de la acción de tutela, valorando las circunstancias de debilidad manifiesta que se predican de los sujetos de especial protección constitucional inmersos en el conflicto sometido a examen, atendiendo a un principio de proporcionalidad en cuanto las cargas que se les imponen en orden a acceder a la justicia de manera oportuna y eficaz.

Así las cosas, la Sala Novena de Revisión concluye que la acción de tutela de la referencia satisface los requisitos mínimos de procedencia, por lo que hay cabida a un estudio de mérito en torno a las pretensiones.

(ii) Aproximación a la industria del sexo, el modelaje *webcam* y los derechos humanos de las mujeres

El tratamiento que debería darle el Derecho a la industria del sexo como fenómeno social ha sido objeto de inagotables debates al interior de la academia, la institucionalidad, los movimientos sociales y la sociedad en general, debido a que, sin importar el país, en este tema confluyen aspectos jurídicos, morales, económicos y sociológicos, entre otros, al punto que aún en la actualidad puede afirmarse que no es una controversia plenamente superada.

Esta Corporación, en la sentencia T-407A de 2018, al abordar el tema de la pornografía y la tensión que surge de esta industria respecto de los derechos fundamentales, sostuvo:

> "[A]unque la industria del entretenimiento para adultos no se encuentra proscrita en nuestro ordenamiento jurídico, esta Corte reconoce las tensiones y retos que este tema implica para un Estado social de derecho, alrededor del cual se han generado amplios debates que involucran distintas miradas sobre este fenómeno y que encuentran diferentes posturas[13]. Por ejemplo, las corrientes feministas anti-

[13] La Corte precisa que en los debates en torno a la pornografía se excluyen los ámbitos de la pornografía que están claramente proscritos, como la pornografía infantil y la pornografía que se hace con personas que son objeto de explotación sexual o trata de personas. En Colombia diversas normas prohíben y penalizan estos eventos. En cuanto a la pornografía infantil, el artículo 218 del Código Penal establece: "El que fotografíe, filme, grabe, produzca, divulgue, ofrezca, venda, compre, posea, porte, almacene, trasmita o exhiba, por cualquier medio, para uso personal o intercambio, representaciones reales de actividad sexual que involucre persona menor de 18 años de edad, incurrirá en prisión de 10 a 20 años y

pornografía abogan por legislaciones prohibicionistas en la materia, pues consideran que la pornografía es una forma de discriminación y de violencia en contra de las mujeres que perpetúa su subordinación y la dominación masculina al tratarlas como simples objetos sexuales[14]. Por el contrario, las posturas feministas que se oponen a la prohibición o limitación de la pornografía, se fundamentan en la libertad de la mujer para decidir sobre su cuerpo, y argumentan que el movimiento anti-pornografía establece un nuevo código sexual que impone valores tradicionales y señala un único modelo de mujer y de 'sexualidad políticamente correcta', estigmatizando a las mujeres que se salgan de este molde[15]. Estas últimas posiciones han inspirado en años recientes,

---

multa de 150 a 1.500 salarios mínimos legales mensuales vigentes. // Igual pena se aplicará a quien alimente con pornografía infantil bases de datos de Internet, con o sin fines de lucro. / La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando el responsable sea integrante de la familia de la víctima". Por su parte, el Código de la Infancia y la Adolescencia, indica en su artículo 20: "Los niños, las niñas y los adolescentes serán protegidos contra: (…) 4. La violación, la inducción, el estímulo y el constreñimiento a la prostitución; la explotación sexual, la pornografía y cualquier otra conducta que atente contra la libertad, integridad y formación sexuales de la persona menor de edad". A su vez, mediante la Ley 679 de 2001, que fue adicionada y robustecida por la Ley 1336 de 2009, se expidió un estatuto para prevenir y contrarrestar la explotación, la pornografía y el turismo sexual con menores, en desarrollo del artículo 44 de la Constitución. Por su parte, la trata de personas está tipificada como delito en el artículo 188A del Código Penal, el cual establece: "El que capte, traslade, acoja o reciba a una persona, dentro del territorio nacional o hacia el exterior, con fines de explotación, incurrirá en prisión de trece (13) a veintitrés (23) años y una multa de ochocientos (800) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes. // Para efectos de este artículo se entenderá por explotación el obtener provecho económico o cualquier otro beneficio para sí o para otra persona, mediante la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre, la explotación de la mendicidad ajena, el matrimonio servil, la extracción de órganos, el turismo sexual u otras formas de explotación. // El consentimiento dado por la víctima a cualquier forma de explotación definida en este artículo no constituirá causal de exoneración de la responsabilidad penal". Así mismo, por medio de la Ley 985 de 2005 se adoptaron diferentes medidas contra la trata de personas y se establecieron normas para la atención y protección de las víctimas de este delito.

[14] Catharine MacKinnon y Andrea Dworkin han sido algunas de las pensadoras más representativas del movimiento feminista anti-pornografía, para el cual la pornografía reproduce la opresión y violencia sexual en contra de las mujeres y está íntimamente ligada con la violación, por lo que no puede estar amparada bajo la libertad de expresión. Para MacKinnon "bajo la dominación masculina, cualquier cosa que excite a los hombres es sexo. En la pornografía, la violencia es el sexo. La pornografía no funciona sexualmente sin la jerarquización. Si no hay desigualdad, no hay violación; no hay dominación, no hay fuerza, no hay excitación sexual". ("La pornografía no es un asunto moral" en "Derecho y pornografía". Siglo del Hombre Editores, 1996). También pueden consultarse, entre otros, los trabajos de Andrea Dworkin "Against the male flood: Censorship, Pornography, and Equality". 8. Harv. Women's Law J. 1, 1985 y "Pornography: Men Possessing Women". Women's Press, 1981.

[15] Para el movimiento feminista que defiende la pornografía, el discurso anti-pornografía cae en generalizaciones sobre los roles sexuales de hombres y mujeres y uniformiza la sexualidad de las mujeres. Aunque se reconoce que la sexualidad de las mujeres está atravesada por la violencia sexual en una sociedad patriarcal, no puede invisibilizarse el terreno del placer y de la libre elección sexual. Al respecto señala Carole Vance: "En la vida sexual de las mujeres la tensión entre el peligro sexual y el placer sexual es muy poderosa. La sexualidad es, a la vez, un terreno de constreñimiento, de represión y peligro, y un terreno de exploración, placer y actuación. Centrarse sólo en el placer y la gratificación deja a un lado la estructura patriarcal en la que actúan las mujeres; sin embargo, hablar sólo de la violencia y la opresión sexuales deja de lado la experiencia de las mujeres en el terreno de la actuación y la elección sexual y aumenta, sin pretenderlo, el terror y el desamparo sexual con el que viven las mujeres" ("El placer y el peligro: hacia una política de la sexualidad" en "Placer y peligro, explorando la sexualidad femenina". Talasa Ediciones, 1989. También pueden consultarse otras autoras como Wendy McElroy ("A Feminist Defense of Pornography", en Free Inquiry Magazine, Vol. 17 No. 4); Linda Gordon ("La búsqueda del éxtasis en el campo de batalla: peligro y placer en el pensamiento sexual feminista norteamericano del siglo XIX" en "Placer y peligro, explorando la sexualidad

la denominada "pornografía feminista", en la cual el material pornográfico es hecho por mujeres y se enfoca en retratar la sexualidad desde la mirada femenina con el objeto de no seguir reproduciendo los estereotipos sexuales que se presentan en la pornografía hecha por y para hombres[16].

La Corte además advierte que en el negocio de la pornografía existen diversos ámbitos y escenarios en los que pueden estar en juego múltiples derechos fundamentales. Tales son las discusiones, por ejemplo, sobre la difusión, y exhibición de contenido pornográfico,[17] el alcance del consentimiento de los actores para grabar escenas con las que no estén de acuerdo;[18] la regulación de la pornografía que involucra "violencia extrema";[19] el acceso a contenidos "obscenos" disponibles en internet;[20] las condiciones laborales de los actores de esta industria;[21] discusiones sobre sátiras y parodias de contenido pornográfico;[22] entre muchos otros temas."

---

femenina". Talasa Ediciones, 1989); Nadine Strossen ("Defending Pornography: Free Speech, Sex, and the Fight for Women's Rights". Scribner, 1995), ente otras.

[16] La pornografía feminista ha sido impulsada por directoras de películas pornográficas como Erika Lust o Tristan Taormino y actrices como Vex Ashley y Amarna Miller.

[17] Al respecto se pueden consultar las sentencias Roth v. US (1957), Miller v. California (1973) y Paris Adult Theater I v. Slaton (1973) en las que la Corte Suprema de Estados Unidos estudió la constitucionalidad de leyes que regulaban o prohibían la distribución y exhibición de material pornográfico u obsceno.

[18] En referencia al nivel de consentimiento de los actores de la industria pornográfica, puede citarse el caso de la actriz Nikki Benz, quien afirmó en sus redes sociales que fue obligada, por la producción de una de las películas en las que participó, a realizar una escena que no quería grabar. Información disponible, entre otras, en: https://www.publimetro.com.mx/mx/entretenimiento/2016/12/22/actriz-porno-nikki-benz-denuncio-violada-filmacion.html

[19] Clare McGlynn e Ian Ward en "Pornography, Pragmatism, and Proscription" en el 2009 trataron el tema de necesidad de regulación en contenidos de extrema violencia dentro del entretenimiento para adultos; específicamente la discusión sobre si se debería criminalizar la posesión de pornografía con contenido de extrema violencia que, en ocasiones, pusiera en riesgo la vida de los intervinientes; información disponible en: http://www.jstor.org/stable/25621977

[20] n especial, Dawn A. Edick se ocupa de presentar los argumentos a favor y en contra de la regulación del contenido pornográfico en internet. Específicamente se presenta la tensión entre la necesidad de controlar el acceso a contenido "obsceno" de los niños que tienen acceso a internet, como miembro de la sociedad de información; y del otro costado, la libertad de expresión y de acceso a la información, que se considera coartado en caso de censura de contenidos. "Regulation of Pornography on the Internet in the United States and the United Kindom: A Comparative Analysis", 1998. Información disponible en: http://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1243&context=iclr

[21] La activistas Tristán Taormino y Amarna Miller han impulsado un movimiento para garantizar un "porno ético", en el que se garanticen unas condiciones laborales dignas para las actrices y los actores de la industria pornográfica, como por ejemplo, recibir una remuneración acorde al trabajo que realizan, condiciones óptimas de higiene, acceso a la seguridad social y que su opinión sea valorada dentro de la producción, entre otros aspectos.

[22] En el caso Hustler Magazine v. Falwell de 1988, la Corte Suprema de Estados Unidos analizó si una entrevista ficticia, publicada en la revista Hustler, propiedad de Larry Flynt, vulneraba los derechos del reverendo Jerry Falwell. La revista aprovechó la publicidad que se estaba haciendo de la bebida Campari, donde varias personas famosas contaban cómo había sido su primera experiencia al probar Campari, para realizar una entrevista simulada al reverendo. En esta confesaba que su primera experiencia sexual había sido con su madre en una letrina mientras estaban ebrios, sin embargo, en letra pequeña se añadía que era una parodia y que la entrevista no debía tomarse en serio. La Corte Suprema protegió la libertad de expresión e indicó que los personajes públicos están sujetos a ataques vehementes, satíricos y, en ocasiones, desagradables. Así mismo, resaltó la importancia de proteger la sátira y la caricatura en una sociedad democrática.

En esta providencia, lejos de intentar dar cuenta con exhaustividad de todas las diferentes teorías y aristas desde las que se ha abordado lo relativo a la industria del sexo a partir de las distintas ciencias y áreas del conocimiento a lo largo de la historia del pensamiento –a propósito de lo cual inclusive existen tensiones y posturas divergentes al interior de los estudios feministas–, la Corte se ocupará puntualmente de analizar, a la luz del caso sometido a consideración y a partir de un enfoque de género, cómo los derechos humanos de las mujeres, especialmente de aquellas que se encuentran en acentuadas situaciones de vulnerabilidad, se ven afectados ante este negocio.

Es preciso acotar que dentro de la industria del sexo, como género, se pueden agrupar diferentes especies como la prostitución, la pornografía y, más recientemente, el modelaje *webcam*, pues aunque en ocasiones se ha pretendido trazar una línea divisoria para separar los aquellos oficios de este último, en un esfuerzo por desligarlo de la estigmatización histórica que pesa sobre los mismos –con argumentos como que en esta actividad no existe contacto carnal–, es claro que el común denominador que existe a todas estas prácticas es el intercambio de determinados servicios de índole sexual por una contraprestación pecuniaria.

En efecto, el modelaje *webcam* funciona a través de plataformas o sitios anfitriones conectados permanentemente a internet en los que, además de la interacción a través de salas de chat con la clientela, típicamente se recrean o simulan, en una transmisión virtual en tiempo real, situaciones, roles y comportamientos para la excitación y satisfacción inmediata de las fantasías y deseos eróticos de los espectadores con capacidad de pago, quienes recompensan en dinero a la o el intérprete por su actuación y disposición para escenificar contenidos sexualmente explícitos, en mayor o menor grado[23].

Es preciso subrayar que, si bien el modelaje *webcam* no es un oficio exclusivo de mujeres, son ellas las principales protagonistas de esta relativamente nueva modalidad del denominado entretenimiento para adultos. No más en Colombia, por ejemplo, según datos recopilados en

[23] Las investigadoras Madeline V. Henry y Panteá Farvid lo describen: "*Una forma novedosa de trabajo sexual indirecto a través de Internet es el modelado de cámaras web, o 'camming'. Las modelos de webcam (también conocidas como' camgirls 'o' camboys ', según la presentación de género del trabajador) son personas que usan cámaras web para retransmitirse desnudándose y / o realizar estimulación autoerótica y / o penetración mediante juguetes sexuales. Este trabajo a menudo se realiza en la propia residencia privada del modelo de cámara web (Bleakley, 2014), donde se vinculan a un sitio web anfitrión específico (como My Free Cams o LiveJasmin). Los clientes que deseen ver modelos de cámaras web visitan dichos sitios web y entregan "tokens" virtuales (comprados por adelantado) para ver actos específicos, o unirse a la sala de chat privada del modelo de cámaras web. Los tokens utilizados tienen cierto valor monetario y van directamente a la cuenta bancaria del modelo de cámara web, después de que el sitio web toma una parte de su tarifa de alojamiento (Bleakley, 2014; Jones, 2015a, 2016).*" FARVID, Panteá. "'Always Hot, Always Live': Computer-Mediated Sex Work in the Era of 'Camming'." Women's Studies Journal, 2017.

prensa acerca de quiénes se desempeñan como modelos *webcam*, se estima que "*el 90 por ciento son mujeres; el 5 por ciento, parejas; el 3 por ciento, hombres, y tan solo el 2 por ciento, transexuales*."[24] La abrumadora mayoría de mujeres en el modelaje *webcam* coincide, sin lugar a dudas, con la rotunda mayor presencia femenina en otras actividades asociadas a la industria del sexo, como la prostitución y la pornografía.

Y es que, al margen de que no exista como tal un contacto físico –ya con los clientes, ora con actores–, es evidente que en el modelaje *webcam* se reproducen y actualizan a los entornos cibernéticos actuales las dinámicas de la industria del sexo en general. Solo que, como ocurre en casi todas las esferas de la sociedad como consecuencia del auge de las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones, esta industria también se ha venido renovando aceleradamente en orden a lograr extenderse a estos espacios virtuales y adaptarse a los esquemas de la economía global[25].

De la misma forma en que la comunicación, el intercambio de información, las transacciones y en general la mayor parte de los procesos se han transformado intensamente en todo el planeta gracias a la conectividad, las plataformas en línea y las redes sociales, la industria del sexo se ha modernizado y ajustado rápidamente a las exigencias de un mercado global altamente competitivo, siendo el modelaje *webcam* una manifestación de estas transformaciones propias de la era digital. Así, con la globalización y el acceso masivo a internet en las últimas décadas, la industria del sexo se ha "sofisticado" para estar a la vanguardia de las tendencias sociales y económicas de la actualidad.

Es necesario relievar, además, que la globalización, como sustrato sobre el que se desenvuelven los mencionados procesos de constante innovación y reestructuración de las relaciones humanas, con sus dinámicas

---

[24] "Modelos 'webcam': ¿prostitución o trabajo formal?". Diario El Tiempo, 31 de marzo de 2020. Disponible en https://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/modelos-webcam-prostitucion-o-trabajo-formal-478902

[25] El sociólogo Manuel Castells lo resume: "*En el último cuarto del siglo XX surgió una nueva economía a escala mundial. La denomino informacional, global y conectada en redes para identificar sus rasgos fundamentales y distintivos, y para destacar que están entrelazados. Es informacional porque la productividad y competitividad de las unidades o agentes de esta economía (ya sean empresas, regiones o naciones) dependen fundamentalmente de su capacidad para generar, procesar y aplicar con eficacia la información basada en el conocimiento. Es global porque la producción, el consumo y la circulación, así como sus componentes (capital, mano de obra, materias primas, gestión, información, tecnología, mercados), están organizados a escala global, bien de forma directa, bien mediante una red de vínculos entre los agentes económicos. Está conectada en red porque, en las nuevas condiciones históricas, la productividad se genera y la competencia se desarrolla en una red global de interacción entre redes empresariales. La nueva economía ha surgido en el último cuarto del siglo XX porque la revolución de la tecnología de la información proporcionó la base material indispensable para su constitución*." CASTELLS, Manuel. "La era de la información: economía, sociedad y cultura". Volumen I, 2ª Edición, Versión castellana de Carmen Martínez Gimeno y Jesús Alborés. Alianza Editorial, Madrid, 2000. p.121.

orientadas a disipar las fronteras entre países para permitir el flujo libre de capitales y mercados, informalizar y desregular las relaciones económicas al tiempo que se promueven políticas de austeridad en el gasto público social, incentivar el consumo masivo, impulsar al máximo las tecnologías y sacarles el mayor provecho en términos de expansión, eficiencia y competencia del comercio transnacional, conlleva *per se* efectos diferenciados sobre la vida de las mujeres, especialmente la de aquellas en circunstancias de mayor vulnerabilidad por condiciones de género, clase, origen nacional, raza, etnia, edad, capacitismo y migración.

La feminización de la pobreza es un concepto que da cuenta, justamente, de los fenómenos de precariedad y marginación que impactan con mayor severidad las condiciones materiales de vida de las mujeres y las desventajas que afrontan en el reparto de la riqueza. En efecto, según reporte de ONU Mujeres en 2020, "*en todo el mundo, las mujeres de 25 a 34 años tienen un 25% más de probabilidades que los hombres del mismo rango de edad de vivir en la pobreza extrema*"[26]. La socióloga Blanca Pedroza, citando a la antropóloga Marcela Lagarde, enseña que

> "la distribución de los bienes y recursos en el mundo sigue pautas de género, pues los hombres se apropian de los bienes de las mujeres, aun los de tipo cultural y simbólico. Cabe agregar que las propias mujeres son parte del botín, incluyendo sus cuerpos y sus mentes. De ahí la pertinencia del término 'feminización de la pobreza'. Las mujeres tienen menor posibilidad de apropiación de la riqueza social y menores oportunidades de desarrollo."[27]

La investigadora Maravillas Espín Sáez ilustra cómo se manifiesta la feminización de la pobreza en la globalización, con el género en intersección con otros factores de vulnerabilidad:

> "La afección del principio de igualdad por el fenómeno globalizador se pone de manifiesto de forma abstracta en la generación de desigualdades entre el núcleo del poder económico que constituye el motor de la 'globalización' y todos los que dependemos de él, y de una manera muy concreta en el ámbito laboral, no sólo entre hombres y mujeres, tanto en el contexto de los países desarrollados como en el de los que se encuentran en vías de desarrollo, sino también entre las propias mujeres que trabajan en una y otra región del mundo.

[26] ONU Mujeres. "Igualdad de género: A 25 años de Beijing, los derechos de las mujeres bajo la lupa." p.9. Disponible en: https://www.unwomen.org/-/media/headquarters/attachments/sections/library/publications/2020/gender-equality-womens-rights-in-review-es.pdf?la=es&vs=4849

[27] PEDROZA, Blanca. "Privatización y globalización: derechos humanos de las mujeres". En: GIRÓN, Alicia. "Género y globalización". CLACSO, Buenos Aires, 2009. p.221.

> Como colectivo históricamente más vulnerable, el femenino se ha visto afectado negativamente por la globalización, acentuándose el proceso de feminización de la pobreza a nivel mundial. Sin embargo, dicho proceso afecta en distinto grado de intensidad a los colectivos situados en los países más desarrollados y los que se hallan en vías de desarrollo, de tal forma que a la denominada desigualdad 'norte-sur' se suman los efectos de la desigualdad por razón de género."[28]

En esa misma dirección, un argumento para relievar cómo la globalización tiene una repercusión diferenciada en la vida y el trabajo de las mujeres que mantienen a su cargo la jefatura del hogar y las tareas de cuidado al tiempo que se abren campo en el mercado del empleo es expuesto por la politóloga Magdalena Valdivieso, retomando a la economista Rosalba Todaro:

> "Las responsabilidades familiares vuelven a las mujeres más vulnerables a la precarización de los empleos, ya que muchas veces deben aceptar trabajos de peor calidad, con menor protección laboral y de seguridad social, a cambio de flexibilidad para compatibilizar trabajo doméstico y trabajo remunerado. Esto permite transformar esta vulnerabilidad de las mujeres en parte de la estrategia desreguladora del mercado de trabajo".[29]

En el contexto descrito, la industria del sexo, asentada de por sí sobre una cultura ligada a una particular visión sobre las mujeres y sus cuerpos, con la feminización de la pobreza, la precarización y con las dinámicas de explosión del consumo, apertura económica, desregulación, digitalización y repunte de las tecnologías informáticas e internet –distintivas de la globalización–, encuentra en el cibersexo posibilidades de expansión y el nicho propicio para ensancharse y obtener una nueva fuente de lucro, a expensas del sacrificio de algunas mujeres que ingresan al negocio como una opción de supervivencia, o como una salida para lograr independencia económica y mejorar su nivel de vida.

En tal sentido, es posible apreciar distintas desigualdades de género que convergen en la industria del entretenimiento para adultos con la entronización de los valores más extremos del capitalismo neoliberal en el marco de la era digital –en la lógica de que todo se puede comprar y vender, y aún más sencillo si se hace vía internet–, dentro de un ciclo en el que la *demanda* del deseo erótico se satisface con la permanente disponibilidad de cuerpos predominantemente femeninos susceptibles de transacción para el disfrute sexual de quienes están dispuestos a pagar un

[28] ESPÍN SÁEZ, Maravillas. "Efectos de la Globalización sobre el principio de igualdad: género y globalización". En: Ámbitos, Revista de estudios de Ciencias Sociales y Humanidades. Núm. 11. p. 100-101.
[29] VALDIVIESO, Magdalena. "Globalización, género y patrón de poder". En: GIRÓN, Alicia. "Género y globalización". CLACSO, Buenos Aires, 2009. p.32.

precio, *oferta* que se asegura en buena medida con la incorporación de mujeres empobrecidas al mercado del sexo.

Así es que, por una parte, con la creciente feminización de la pobreza, no resulta casual que sea notoriamente mayor la población de mujeres que en circunstancias de exclusión, escasez de recursos y ausencia de oportunidades se ve abocada a incursionar en esta industria como una forma de garantizarse el sustento propio y de las personas dependientes a su cargo; y, por la otra, la movilización masiva y acelerada de muchas de ellas hacia estas alternativas de subsistencia sin garantías no sería viable sin el beneplácito de una cultura afianzada sobre dinámicas de marginación basadas en la diferencia sexual.

Con la panorámica expuesta, no es difícil constatar que, al compás del avance exponencial de la industria del sexo en un mundo gobernado de facto por las reglas de la globalización, los derechos humanos de las mujeres sufren una contracción, especialmente los de aquellas en aguda situación de vulnerabilidad, cuyas garantías iusfundamentales inalienables resultan menoscabadas en múltiples y complejas dimensiones, lo que acaba por lesionar su dignidad como personas.

Así, de lo expuesto ampliamente en precedencia se observa cómo, aunque a nivel formal la mayoría de los Estados establece el **derecho a la igualdad** de las mujeres, y el mismo se encuentra proclamado en instrumentos como la Declaración Universal de Derechos Humanos –DUDH–[30], el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –PIDCP–[31], el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales–PIDES–[32], la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer –CEDAW–[33], la Convención Americana sobre Derechos Humanos –CADH–[34] y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer –Convención Belém do Pará–[35], en el plano material este derecho a la igualdad es desconocido precisamente porque el orden creado por el entrecruzamiento de prácticas sexistas con el afán desmedido de ganancias económicas tiene un efecto subordinante que particularmente relega a las mujeres, agudizándose las hondas inequidades existentes por factores socioeconómicos, migratorios, étnico-raciales, etarios, de discapacidad, entre otros.

[30] Preámbulo y artículo 1 de la DUDH.
[31] Artículos 2, 3, 26 del PIDCP.
[32] Artículo 3 del PIDESC.
[33] Preámbulo y artículos 2, 3, 5 a) de la CEDAW.
[34] Artículos 1 y 24 de la CADH.
[35] Preámbulo y artículos 4, 6 de la Convención Belém do Pará.

Asimismo, aunque al tenor de la DUDH[36], del PIDCP[37] y de la CADH[38] toda persona tiene **derecho a no ser sometida a tratos crueles, inhumanos o degradantes**[39], y en concreto a las mujeres se les reconoce el **derecho a vivir una vida libre de violencias** según la Convención Belém do Pará[40], dichos mandatos no se corresponden con la realidad que afrontan algunas mujeres dentro de la denominada industria del entretenimiento para adultos. En un estudio exploratorio reciente realizado por Carlos Fajardo Guevara y Carlos Meza Lorza en materia de seguridad ocupacional se revelan algunas de las exigencias extremas a las que se ven pueden ver expuestas las modelos *webcam* por parte de los clientes:

> "Resultaría bastante difícil, si no imposible, caracterizar la oferta de modos y operaciones del sexo virtual que se lleva a cabo por la webcam, puesto que al parecer los límites al respecto solo dependen de la demanda del público cliente, y de la aceptación o no de las sexcam. Expresado de otra manera, la actividad sexual que allí se practica puede considerarse como impredecible, inimaginable, impensada, y en dichos sentidos, indefinida en todas las aceptaciones que contiene esta última palabra. Al respecto, vale traer a colación la siguiente cita ilustrativa respecto de lo que enfrentan las sexcam: 'Muchas tienen listas de cosas que no hacen, como orinar, defecar o vomitar (y comer todas las anteriores), insertar cosas demasiado extremas en sus orificios, cortarse, hacerse sangrar, o juegos de rol extremos como sissy (llamar a un hombre 'marica' y demeritar su masculinidad), racismo, pedofilia, o chupar tampones usados'. Prácticas similares se develan en otros contenidos de algunos establecimientos especializados en la materia: 'Los shows que implican leche materna, flagelación, sangrado menstrual, bestialismo, incesto, heces y orines están prohibidos'.
>
> Lo anterior aporta una clara idea sobre lo que solicita detrás de la pantalla que puede ser 'cualquier cosa', y que en el estudio es la sexcam quien acepta o no, esto resaltando la presencia de condicionantes como el siguiente en un juego donde impera el dinero: '...si no aceptas hacerlo acabamos la sesión y busco a otra que sí acepte. No hay manera entonces de tener certeza alguna sobre todo lo que sexualmente sucede en las pantallas y en los estudios (…)."[41]

Indefectiblemente, en estos entornos se ve transgredido también el goce efectivo del **derecho al trabajo** de las mujeres, contemplado en la

---

[36] Artículo 5 de la DUDH.
[37] Artículos 2, 3 del PIDCP.
[38] Artículo 5 de la CADH.
[39] Artículo 7 del PIDCP.
[40] Artículo 3 de la Convención Belém do Pará.
[41] FAJARDO, Carlos, y MESA, Carlos. "Trabajadoras 'Sexcam' en Colombia: una Impresión Diagnóstica sobre la Seguridad y Salud". Revista Colombiana de Salud ocupacional, Volumen 8 No. 2. (2018). Disponible en: https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/rc_salud_ocupa/article/view/5128/5111

DUDH[42], el PIDESC[43], la CEDAW[44] y la Convención Belém do Pará[45]. Además de que situaciones como las descritas riñen con las condiciones dignas que cabe predicar de un trabajo, a causa de la forma en que se desarrolla la actividad muchas de ellas no tienen asegurada una remuneración equitativa y satisfactoria que les permita a una existencia congrua a sí mismas y a sus familias –por el carácter aleatorio de los ingresos–; padecen jornadas extensas en las que permanecen *online* frente a los clientes sin espacio para descansar –dado que la rentabilidad depende de la capacidad de competir por captar y mantener con el paso de los minutos la atención de los espectadores, de modo que ausentarse de la pantalla puede implicar perder audiencia y, por ende, dinero–; carecen de la protección derivada de la seguridad social frente a contingencias como el desempleo, la enfermedad, la invalidez y la vejez, así como frente al embarazo y la lactancia –en razón a la precariedad e informalidad en que se ejerce el oficio–; y, pueden no contar con plenas garantías de seguridad e higiene.

En esa línea, se suma la afectación diferenciada del **derecho a la salud** de estas mujeres, consagrado en la DUDH[46], el PIDESC[47], la CEDAW[48] y la Convención Belém do Pará[49], a causa de los potenciales riesgos y eventuales daños que acarrea tal actividad. Siguiendo a Fajardo y Meza, desde una visión epidemiológica las modelos *webcam* están expuestas a distintos riesgos psicosociales, biológicos, físicos y químicos, resaltando:

> "[S]e procederá a desmitificar el también muy popular estandarte entre las sexcam según el cual ellas no corren riesgo alguno en razón a que 'ES QUE A MÍ NO ME TOCA NADIE' correspondiente a los riesgos de salud de las mujeres que se ocupan del trabajo del sexo virtual. Sucede que aquello de que no existe riesgo de salud alguno en la actividad en mención porque 'a mí no me toca nadie', resulta ser falso por dos motivos: primero, porque realmente sí hay contactos físicos, y segundo, porque no todo el riesgo de salud de esta actividad sexual se concentra en aquellos. Hay contactos físicos porque las solicitudes del público cliente recaen por ejemplo en lesbianismo, en sexo grupal, e incluso en contacto con algunos animales. Entre otros. Y no todo el riesgo de salud se concentra en los contactos físicos porque se presentan otros determinantes insalubres en la misma solitaria actividad individual de la sexcam, como, por ejemplo, la masturbación constante, y el frecuente uso de vibradores, entre otros. Y aquí es muy importante la expresión entre otros, porque a nivel intangible y hablando de seres

[42] Artículos 23, 24 y 25 de la DUDH.
[43] Artículo 7 del PIDESC.
[44] Artículo 11 de la CEDAW.
[45] Artículo 5 de la Convención Belém do Pará.
[46] Artículo 25 de la DUDH.
[47] Artículo 12 del PIDESC.
[48] Artículo 12 de la CEDAW.
[49] Artículo 5 de la Convención de Belém do Pará.

> humanos, 'igual si me tocan en la autoestima, en la dignidad, e incluso posiblemente en el pudor'."[50]

Un análisis especial merece el **derecho a la libertad** tratándose de la autonomía de las mujeres que participan de la industria del sexo, puesto que sobre el mismo hay vertientes teóricas y políticas muy heterogéneas, incluso dentro de los estudios de género. En términos muy básicos, un sector afirma que la mujer que se dedica a estos oficios lo hace como una vivencia de su libertad sexual y en respeto a esa libertad su determinación no puede ser válidamente coartada; al paso que otro sector sostiene que, más allá de una decisión individual y del disfraz de una supuesta elección emancipadora, la industria del sexo es tributaria de la lógica dominación masculina hacia las mujeres y constituye en sí misma una forma agravada de misoginia, por lo que no puede ser avalada.

Ciertamente, en las sociedades liberales esta industria ha logrado ir ganando progresiva aceptación social asentada en el discurso de la libre elección de las mujeres que se incorporan a este negocio y de que hay quienes aseveran que lo hacen por decisión personal. Sin embargo, al ponerse el acento en algunos casos en que esto ocurre –ingreso y permanencia en el mercado del sexo sin aparentes coacciones– se distrae la atención frente al fenómeno estructural que involucra a las mujeres como colectivo y que arremete primordialmente contra las más vulnerables, cuyas posibilidades reales de autodeterminación están supeditadas a factores como la clase socioeconómica, el estatus migratorio, el origen étnico-racial, la edad, la discapacidad, entre otros. En tal sentido, si al mirar de cerca son las carencias materiales profundas las que empujan a las mujeres empobrecidas a incursionar en la industria del sexo, las limitaciones desde las que expresan su consentimiento son palmarias, tal como la escritora Carmen Domingo lo pone de manifiesto:

> "Está claro que muchas más mujeres de las que nos imaginamos viven en un mundo sin los derechos básicos garantizados y abocadas a la desesperación. Eso asegura, y de eso se aprovechan los explotadores, que sus decisiones no se tomen en libertad. La explicación es fácil, no faltarán mujeres dispuestas a sufrir las mayores humillaciones ya no sólo para poder comer, sino también para dar de comer a sus hijos y seres queridos. Para comprenderlo basta con hacerse unas cuantas preguntas: ¿Cuánto tardaríamos cualquiera de nosotras en una situación d epobreza extrema en vender un riñón –habida cuenta de que tenemos dos y podemos vivir con uno prácticamente sin problemas– si nos ofrecen a cambio 5.000 euros? ¿Aceptaríamos adaptar nuestro físico a las demandas de un empresario a cambio de un trabajo? ¿Alguna no se plantearía la posibilidad de trabajar vendiendo su cuerpo si con eso consiguiera el pan que necesitan unos hijos que llevan días sin llevarse

[50] FAJARDO, Carlos, y MESA, Carlos. *Op. cit*.

> nada a la boca? ¿Acaso no cubriríamos nuestro cabello si con ello evitáramos una lapidación, ya fuera física o social? ¿Estaríamos actuando en libertad si tomáramos alguna de las decisiones anteriores?
>
> El cuerpo une a las mujeres, en todo el mundo y de todos los niveles y clases sociales. Parir, menstruar, sufrir acoso, ser víctima de violación, de violencia, de discriminación… puede pasa, y de hecho pasa, tanto a ricas como a pobres. Sin embargo, la decisión que cada una de esas mujeres ejerce sobre su cuerpo –la capacidad de reacción frente a los conflictos de lucha, frente a las afrentas, y las ayudas a las que puede agarrarse, en definitiva, las decisiones que toma cada una de esas mujeres cuando se encuentra en una de las situaciones anteriores– está muy determinada por el lugar en que han nacido y, sobre todo, por las condiciones sociales y económicas en las que le ha tocado vivir y con las que sobrevive. Parece, visto lo visto, que no debería generar duda asumir que, cuando no se tienen las necesidades básicas cubiertas, lo que decidimos cualquiera de nosotras para poder conseguirlas no es una reacción fruto de nuestra libertad, sino condicionada, precisamente porque no la tenemos.
>
> Ya lo decía con claridad Rousseau en el lejano siglo XVIII, en *El contrato social*: la auténtica libertad surge de las condiciones materiales; quizá la solución pasa por que «nadie sea tan pobre como para querer venderse y nadie sea tan rico como para poder comprar a otros», sólo así conseguiremos, de verdad, poder decidir sobre nuestro cuerpo."[51]

A propósito de lo anterior, es oportuno anotar que recientemente, a causa de la pandemia por el coronavirus Covid-19, la industria del entretenimiento virtual para adultos ha ganado aún mayor expansión. Medidas como el confinamiento y el cese temporal y selectivo de comercios para evitar la propagación del virus, desencadenaron una intensa crisis que ha inducido a muchas más mujeres en situaciones de apremio económico a iniciarse en el campo del mercado web del sexo para sobrevivir[52], habida cuenta del simultáneo incremento en el consumo de este tipo de contenidos *online* por el distanciamiento social.

Ahora bien: aunque es diáfano que la autonomía de la voluntad es un principio cardinal de la modernidad, en un Estado constitucional fundado en la dignidad humana no se le puede otorgar, sin más, el carácter de absoluto. Reflexionando acerca de la industria del sexo, la filósofa Ana de Miguel enfatiza:

---

[51] DOMINGO, Carmen. "El mercado y el cuerpo de la mujer". Editorial Akal, Madrid, 2020.
[52] "Only Fans acerca la prostitución a miles de jóvenes en América Latina". Diario El País, 5 de diciembre de 2020. Disponible en: https://elpais.com/mexico/sociedad/2020-12-05/only-fans-acerca-la-prostitucion-a-miles-de-jovenes-en-america-latina.html

> "Tampoco el consentimiento de las partes implicadas es una razón suficiente para legitimar instituciones en una sociedad democrática. Casi puede interpretarse al contrario: la democracia pone límites a los contratos «voluntarios» que en sociedades caracterizadas por la desigualdad firmarían sin duda los más desfavorecidos."[53]

Llegado este punto, es preciso resaltar que, aunque no haya acuerdo acerca de cuál es la manera más adecuada en que el Estado y el Derecho deberían abordar o intervenir sobre la industria del sexo, y si bien en no todos los casos es posible aseverar tajantemente la existencia de un constreñimiento respecto de quien toma parte en este negocio, en algo en lo que sí se ha logrado un mínimo nivel de consenso jurídico es en que la explotación sexual de otro ser humano con fines de lucro es incompatible con la dignidad humana (inclusive si media consentimiento). Esta consigna está presente en diferentes instrumentos del Derecho internacional de los derechos humanos como el Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena[54], la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer[55], la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer[56], el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños –complementario de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional–[57], el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía[58], y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer[59].

Cabe agregar que, aunque se trata de una realidad que afecta a miles de mujeres en todo el planeta, Colombia afronta de manera ostensible la incidencia de la problemática aquí expuesta. Según información publicada en prensa, este país es el segundo en el mundo en número de modelos *webcam*, ascendiendo a un 33% del total[60]. No es baladí mencionarlo, ya que, de acuerdo con un reciente informe del Índice de Desarrollo Regional para Latinoamérica, Colombia es el país con las mayores desigualdades

---

[53] MIGUEL, Ana de. "Neoliberalismo sexual, el mito de la libre elección". Ediciones Cátedra, Madrid, 2015. p. 162.
[54] Adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 317 (IV), del 2 de diciembre de 1949. Entrada en vigor del 25 de julio de 1951.
[55] Adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 34/180, del 18 de diciembre de 1979. Entrada en vigor del 3 de septiembre de 1981.
[56] Aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.
[57] Adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 15 de noviembre de 2000. Entrada en vigor del 25 de diciembre de 2003.
[58] Adoptado el 25 de mayo de 2000. Entrada en vigor del 18 de enero de 2002.
[59] Adoptada el 9 de junio de 1994. Entrada en vigor del 28 de marzo de 1996
[60] "Modelos 'webcam': ¿prostitución o trabajo formal?". Diario El Tiempo, 31 de marzo de 2020. Disponible en https://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/modelos-webcam-prostitucion-o-trabajo-formal-478902

de la región[61]; conforme a datos registrados por el DANE en asocio con ONU Mujeres y la CPEM en 2020, el desempleo, la segregación y la informalidad son los rasgos distintivos de la brecha que en términos de desigualdad económica sufren las mujeres en Colombia[62]; y, según una investigación conjunta adelantada por el Banco Interamericano de Desarrollo y en Banco de la República, el desempleo femenino en Colombia es el más alto de Latinoamérica[63]. Aunado a lo anterior, las cifras acerca de la prevalencia de mujeres colombianas en la industria del cibersexo evidencian que la exportación de estos contenidos ha tomado la forma de una especie de colonialismo adaptado a la globalización, en virtud del cual las grandes plataformas del mercado sexual situadas en países con mayor riqueza terminan por trasladar su "producción" a países periféricos, alcanzando así regiones del mundo donde encuentran mujeres que para sobrevivir sólo cuentan con su propio cuerpo, como lo explica la socióloga Rosa Cobo:

> "La globalización desactiva las fronteras para el capital y las mercancías. Y la mercancía sobre la que está edificada la industria del sexo, los cuerpos de las mujeres, no pueden permanecer dentro de los límites del Estado nación. Sobre todo porque esa 'mercancía' escasea en las sociedades del bienestar y hay mucha disponible en los países con altas tasas de pobreza. Lo que quiero decir es que la globalización de la industria del sexo exige que los cuerpos de las mujeres puedan ser deslocalizados de sus países de origen y sean trasladados a países en los que la demanda no se cubre."[64]

Pues bien: la anterior es una exposición enunciativa que apenas deja entrever el carácter complejo y multidimensional en que resultan vulnerados los derechos humanos de las mujeres, insistiendo sobre todo en las más vulnerables que por fuerza de las circunstancias se ven compelidas a buscar una forma de subsistencia en la industria del sexo, particularmente ahora que la era digital hace más fácil y simple el acceso a tal industria en prácticas como el modelaje *webcam*.

(iii) Situación jurídica de las personas que se desempeñan como modelos *webcam* en Colombia

---

[61] IDERE LATAM, Índice de Desarrollo Regional Latinoamérica, 2020. Resumen ejecutivo. Disponible en: http://www.iderelatam.com/wp-content/uploads/2020/10/IDERE-LATAM-2020-Resumen-Ejecutivo.pdf

[62] "Mujeres y hombres: brechas de género en Colombia". DANE, Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas; CPEM, Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer; y, ONU Mujeres, Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres, 2020. Disponible en: https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/genero/publicaciones/mujeres-y-hombre-brechas-de-genero-colombia-informe.pdf

[63] LORA, Eduardo. "Desempleo femenino en Colombia: visión panorámica y propuestas de política". En: ARANGO, Luis Eduardo. "Desempleo femenino en Colombia". Banco Interamericano de Desarrollo –BID– y Banco de la República, 2016.

[64] COBO, Rosa. *Op. cit*. p. 85, 86 y 110.

Como ya se anticipaba en el análisis de procedencia de la acción de tutela, es preciso señalar, de entrada, que el oficio de modelo *webcam* no cuenta con una regulación específica en el ordenamiento jurídico colombiano.

Ante este fenómeno de anomia, cabría sostener que el modelaje *webcam* es una actividad que en principio, al no estar expresamente prohibida como tal, no deviene ilícita, lo que no significa que pueda desarrollarse absolutamente al margen del Derecho, dado que toda actividad de los particulares, incluso la que se realice en ejercicio del principio de libertad económica previsto en el artículo 333 C.P., está sujeta a la observancia de la Constitución y las leyes, como se desprende claramente de los artículos 6 y 95 de la Carta Política.

La única norma en que se ha positivizado esta actividad es el artículo 73 de la Ley 2010 de 2019[65], que adicionó un parágrafo al artículo 368 del Estatuto Tributario, en el cual se señala que tienen calidad de agentes retenedores los exportadores de servicios de entretenimiento para adultos a través del sistema *webcam* cuando, al mediar un contrato de mandato como hecho generador, practiquen retención en la fuente por servicios al mandante en el respectivo pago o abono en cuenta, de conformidad con el artículo 392 del citado estatuto. En la misma disposición se establece que las empresas que se dediquen a este tipo negocio estarán organizadas en una federación y que el sector será reglamentado mediante ley, normatividad que en la actualidad no ha sido expedida.

De modo que el legislador, hasta el momento, sólo se ha ocupado de intervenir en la práctica del modelaje *webcam* como una fuente de recaudo tributario, la cual es vista de esa manera como una actividad económica que, en cuanto tal, genera rentas susceptibles de ser gravadas por el poder impositivo del Estado.

Ante la ausencia de una regulación específica, y el tratamiento legal genérico como una actividad económica, es posible deducir que al entretenimiento para adultos vía *webcam* le resultan aplicables de manera residual las disposiciones del capítulo I del título VIII de la Ley 1801 de 2016, Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, que reglamentan la actividad económica.

En tal sentido, los establecimientos que se dediquen a esta industria deberían cumplir con ciertas reglas, como acatar las normas relativas al uso del suelo y horarios de funcionamiento dictadas por las autoridades locales; actualizar de la matrícula mercantil; comunicar de la apertura del

[65] "*Por medio de la cual se adoptan normas para la promoción del crecimiento económico, el empleo, la inversión, el fortalecimiento de las finanzas públicas y la progresividad, equidad y eficiencia del sistema tributario, de acuerdo con los objetivos que sobre la materia impulsaron la Ley 1943 de 2018 y se dictan otras disposiciones*."

establecimiento al comandante de estación o subestación de Policía del lugar de funcionamiento del respectivo comercio; el respeto por los niveles de intensidad auditiva; observar las condiciones de seguridad, sanitarias y ambientales determinadas en el régimen de policía; no desarrollar actividades distintas al objeto registrado en la matrícula mercantil; y, pagar periódicamente los estipendios por la reproducción de obras musicales protegidas por derechos de autor, todos estos requisitos susceptibles de 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[66].

A su vez, el capítulo III del título VIII del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana establece una serie de comportamientos que afectan la actividad económica, a partir de lo cual se fijan pautas o limitaciones a los establecimientos, relacionados con el cumplimiento de la normatividad, la seguridad y la tranquilidad, y el ambiente y la salud pública, cuyo incumplimiento acarrea sanciones como multas y suspensión temporal de la actividad.

En ese orden, se prescriben como algunos de los comportamientos que no deben realizarse las conductas opuestas a aquellas previamente definidas como obligaciones, así como también entregar, enviar, facilitar, alquilar, vender, comercializar, distribuir, exhibir, o publicar textos, imágenes, documentos, o archivos audiovisuales de contenido pornográfico a menores de 18 años; almacenar, elaborar, poseer, tener, facilitar, entregar, distribuir o comercializar, bienes ilícitos, drogas o sustancias prohibidas por la normatividad vigente o las autoridades competentes; permitir o facilitar el consumo de drogas o sustancias prohibidas por la normatividad vigente o las autoridades competentes; tolerar, incitar, permitir, obligar o consentir actividades sexuales con niños, niñas y adolescentes; incumplir los protocolos de seguridad exigidos para el desarrollo de la actividad económica y el funcionamiento del establecimiento; permitir o tolerar el ingreso o permanencia al establecimiento abierto al público, de personas que porten armas; no fijar la señalización de los protocolos de seguridad en un lugar visible; no permitir el ingreso de las autoridades de Policía en ejercicio de su función o actividad; y, engañar a las autoridades de Policía para evadir el cumplimiento de la normatividad vigente, entre otros.

Ahora bien: las reglas expuestas en términos generales son aplicables para el control de la operación de las empresas y establecimientos que tienen por actividad económica el entretenimiento para adultos a través de internet desde el campo del Derecho policivo, pero no definen la situación

[66] Artículo 87 de la Ley 1801 de 2016.

jurídica y las garantías de que son titulares los y las modelos *webcam*, que son las personas que realizan personalmente esta actividad.

Sobre el particular, aquellos casos en que la persona no lleva a cabo la actividad de forma independiente y haciendo uso de sus propios medios y recursos, al abrigo del principio de autonomía de la voluntad la prestación de los servicios por parte de los y las modelos *webcam* a las empresas que explotan este negocio ha tomado forma a través de diferentes modalidades contractuales disponibles en el ordenamiento jurídico, incluidos contratos civiles y mercantiles.

Como consecuencia de lo anterior, se suscita una variedad de criterios en relación con cuál es el área del Derecho llamada a dispensarles un tratamiento a los y las modelos *webcam*, particularmente en esos eventos en que la ejecución de la actividad involucra a un tercero con ánimo de lucro, lo que conlleva para estas personas una incertidumbre acerca de cuáles son los derechos y garantías que les amparan, así como cuáles son los mecanismos a nivel legal y las instancias ante las que pueden ventilar una eventual reclamación.

Empero, más allá de las estipulaciones y la apariencia formal de los contratos celebrados entre empresarios y modelos *webcam*, por mandato constitucional derivado del artículo 53 superior –que consagra el principio de primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales–, es menester verificar en cada caso concreto si, a partir de la manera en que se desarrolla en la práctica la actividad, es posible encontrar reunidos los elementos que caracterizan una relación laboral, esto es, si se presentan (i) la prestación personal del servicio por cuenta ajena, (ii) la subordinación, y (iii) la remuneración, de acuerdo con el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo, pues, de ser así, habrá lugar a reconocer judicialmente la existencia de un contrato de trabajo soterrado, con los consecuentes derechos y deberes inherentes de esta relación, que en lo que toca a las obligaciones del empleador frente al trabajador "*no se satisfacen solo con el pago de la remuneración convenida a título de salario, sino que, además, comprenden el pago de las prestaciones sociales contempladas por el legislador, así como la afiliación y traslado de recursos (cotizaciones y aportes) al Sistema Integral de Seguridad Social*"; obligaciones cuya elusión "*constituye un desconocimiento de los derechos del trabajador dependiente que abre paso a la responsabilidad del patrono y le asigna consecuencias adversas de tipo patrimonial, que incluyen indemnizaciones, sanciones y la asunción de las erogaciones derivadas de las contingencias que afectan la capacidad productiva del trabajador*."[67]

[67] Sentencia T-331 de 2018.

Lo anterior, habida cuenta de que, como lo ha subrayado este Tribunal, el principio de primacía de la realidad constituye "*una garantía de especial relevancia que, como se dijo en sentencia C-655 de 1998, no admite discriminaciones a partir de la supuesta relación comercial o civil que se presuponga, al ser ésta 'violatoria del derecho a la igualdad con respecto a los trabajadores que en la realidad han prestado sus servicios bajo la continuada dependencia o subordinación del empleador, y que en forma evidente han reunido los presupuestos propios de la relación de trabajo'. De modo que siempre que se den las condiciones materiales de la relación de trabajo, viene a operar la* ***presunción*** *y corresponde al empleador desvirtuar la misma y demostrar que la relación con el trabajador es de otra naturaleza*"[68].

Así las cosas, si bien es cierto que hasta ahora no se ha expedido ninguna disposición que se ocupe de regular puntualmente la situación jurídica subjetiva de las personas que se dedican al modelaje *webcam* –dado que en la actualidad la única norma que se ha referido a este oficio es de carácter tributario–, lo cual se suma al enfoque específico de convivencia y seguridad del control a la actividad económica de las normas policivas, y a la variedad de términos en que se pacta entre las empresas y las personas la realización de esta actividad, tales circunstancias no excluyen que la misma esté sujeta a la observancia de la Constitución y las leyes, y que en tal sentido, según el caso concreto, sea posible la eventual declaratoria de una relación laboral con lo que de ello se desprende.

(iv) Fundamento, contenido y alcance del fuero de maternidad y la estabilidad laboral reforzada de las mujeres embarazadas y lactantes –reiteración de jurisprudencia–

La especial salvaguarda jurídica en materia laboral que cobija a las mujeres en estado de embarazo y en periodo de lactancia a partir de la noción de fuero de maternidad se ha consolidado en nuestro ordenamiento incluso desde antes de la Constitución[69]–lo cual puede apreciarse, por ejemplo, en varias disposiciones del capítulo V del Código Sustantivo del Trabajo–, y con la fundación de un Estado social de Derecho en la Carta Política de 1991 adquirió una dimensión de mandato superior con un amplio sustento normativo y principialístico, como se desprende de los artículos 1º C.P. (principio de dignidad humana como eje del pacto político), 13 C.P. (cláusula de igualdad real y efectiva para todas las personas), 43 C.P. (obligación estatal de protección a la mujer embarazada y de apoyar a la madre cabeza de familia); y, 53 C.P. (principios de igualdad de oportunidades para las y los trabajadores, estabilidad en el empleo y

[68] Sentencia T-629 de 2010.
[69] Una detallada exposición de los antecedentes en la legislación nacional de los derechos de las madres trabajadoras desde 1938 hasta nuestros días se puede encontrar en la reciente sentencia C-118 de 2020.

protección especial a la mujer y a la maternidad en el ámbito del trabajo, entre otros).

A su vez, existe una constelación de instrumentos que recogen los compromisos internacionales del Estado colombiano en materia de derechos humanos que aluden específicamente a la singular protección de las mujeres en razón de la maternidad y a conjurar actos discriminatorios en su contra, los cuales se incorporan al orden interno por vía del bloque de constitucionalidad, ostentando carácter prevalente en el derecho interno al tenor del artículo 93 de la Carta. Como lo ha sostenido este Tribunal, de ello se sigue que "*existe una obligación general y objetiva de protección a la mujer embarazada y lactante a cargo del Estado. Es decir, se trata de una protección no sólo de aquellas mujeres que se encuentran en el marco de una relación laboral sino, en general, de todas las mujeres*."[70]

Entre ellos se encuentran, en el sistema universal, la Declaración Universal de Derechos Humanos –que además de proclamar el derecho a la igualdad de todas las personas sin distinción de sexo (artículo 2) y el derecho a la protección contra toda discriminación (artículo 7) consagra el derecho a cuidados y asistencia especiales a la maternidad (artículo 25, numeral 2)–; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[71] –que establece la igualdad en el goce de todos los derechos para hombres y mujeres (artículo 3)–; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[72] –que ratifica la igualdad en el goce de todos los derechos para hombres y mujeres (artículo 3), al mismo tiempo que reconoce el derecho de toda persona a trabajar (artículo 6) y el derecho de las mujeres a contar con condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres (artículo 7) y de las madres a recibir especial protección durante un período de tiempo razonable antes y después del parto, así como a disfrutar de una licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social si son trabajadoras (artículo 10, numeral 2)–; y, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer[73] –que condena la discriminación contra la mujer en todas sus formas y obliga a adoptar políticas estatales para promover la equidad (artículo 2), señala la igualdad de derechos para las mujeres en la esfera del empleo sin discriminación y puntualiza la prohibición de despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad, así como la implementación de la

[70] Sentencia SU-070 de 2013.
[71] Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2200 A (XXI) del 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor el 23 de marzo de 1976. Ratificado por Colombia el 29 de octubre de 1969 y aprobado mediante la Ley 74 de 1968.
[72] Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor del 3 de enero de 1976. Ratificado por Colombia el 29 de octubre de 1969 y aprobado mediante la Ley 74 de 1968.
[73] Adoptada por la Asamblea General en su Resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979. Entrada en vigor del 3 de septiembre de 1981. Ratificada por Colombia el 19 de enero de 1982 y aprobada mediante la Ley 51 de 1981.

licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales (artículo 11, numeral 2), a la vez que dispone la garantía de servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto (artículo 12, numeral 2)–.

Igualmente, en el sistema interamericano de derechos humanos, la protección a que se alude encuentra fundamento en instrumentos como la Convención Americana de Derechos Humanos[74] –que refiere la igualdad de derechos sin discriminación por razón de sexo (artículo 1) y ordena un trato igualitario en materia de protección legal con arreglo al principio de no discriminación (artículo 24)–; y, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém do Pará"[75] –que prevé que toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos, incluida la igualdad de protección ante la ley y de la ley (artículo 4), y ordena a adoptar medidas específicas y programas en beneficio de una vida libre de violencia para las mujeres, teniendo especial consideración si se encuentran embarazadas, entre otros (artículo 9)–.

Con la misma orientación, la Organización Internacional del Trabajo –OIT– ha recalcado el principio de igualdad y no discriminación hacia las mujeres en el ámbito del empleo y, particularmente, ha abordado las garantías relativas a la maternidad de las mujeres trabajadoras, dirección esta en la que ha promulgado distintos instrumentos entre los que cabe resaltar el Convenio No. 3 sobre protección a la maternidad[76] –dentro del cual se prevé que la mujer no está obligada a trabajar durante un período de seis semanas después del parto, tiene derecho a abandonar el trabajo si es probable que el parto sobrevenga en un término de seis semanas, tiene derecho a recibir en estos eventos durante todo el período en que permanezca ausente prestaciones suficientes para su manutención y la del hijo en buenas condiciones, a recibir asistencia médica, y a contar con descansos para permitir la lactancia (artículo 3), como también se estipula como ilegal el despido cuando la mujer se encuentre ausente por embarazo o parto (artículo 4)–; el Convenio No. 111 sobre la discriminación, empleo y ocupación[77] –que proscribe la discriminación basada en el sexo (artículo 1, numeral 1), y conmina a los Estados a adoptar medidas en pro de la igualdad de oportunidades de trato en materia de empleo y ocupación

[74] Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969. Entrada en vigor del 18 de julio de 1978. Ratificada por Colombia el 31 de julio de 1973 y aprobada mediante la Ley 16 de 1972.
[75] Adoptada en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994. Entrada en vigor del 5 de marzo de 1995. Ratificada por Colombia el 15 de noviembre de 1996 y aprobada mediante la Ley 248 de 1995.
[76] Adoptado en Washington, 1ª reunión CIT (29 noviembre 1919). Entrada en vigor del 13 de junio de 1921. Ratificado por Colombia el 20 de junio de 1933 y aprobado mediante la Ley 129 de 1931.
[77] Adoptado en Ginebra, 42ª reunión CIT (25 junio 1958). Entrada en vigor del 15 de junio de 1960. Ratificado por Colombia el 4 de marzo de 1969.

(artículo 2)–; y la Recomendación No. 95 sobre la protección de la maternidad[78] –que se refiere a la prolongación del descanso durante el embarazo y del descanso puerperal, a la garantía de prestaciones económicas y de atención en salud, a las facilidades para las madres lactantes y los hijos, y a la protección de estabilidad en el empleo con la consecuente invalidez del despido hecho en el período antes y después del parto–.

Pues bien, con respaldo en lo anterior y a partir de la base fijada por el legislador en el estatuto del trabajo, el fuero de maternidad ha sido objeto de una evolución jurisprudencial como una acción afirmativa en favor de las mujeres trabajadoras, que está integrada por un plexo de garantías encaminadas a asegurarles condiciones dignas y equitativas en el entorno laboral y a evitar dinámicas de exclusión del mercado del trabajo remunerado provocadas por el hecho de ser mujeres y asumir, en un determinado momento, la opción de ser madres. Ello, en consideración a que son ellas quienes "*deben soportar los mayores costos de la reproducción y de la maternidad, los cuales tradicionalmente son asumidos únicamente por las mujeres*".[79]

En desarrollo de los preceptos a que se ha hecho alusión, la Corte Constitucional ha consolidado a lo largo de su jurisprudencia un entramado de reglas orientadas a prohijar las trabajadoras en el contexto de las relaciones laborales, entre las cuales se inscribe la estabilidad laboral

[78] Adoptado en Ginebra, 35ª reunión CIT (28 junio 1952).
[79] Sentencia SU-075 de 2018.

reforzada emanada de los artículos 239[80], 240[81] y 241[82] del Código Sustantivo del Trabajo a favor de las gestantes y lactantes.

En la estabilidad laboral reforzada de la que son titulares las mujeres en estado de gravidez y durante el periodo de lactancia se concatenan distintos mecanismos complementarios para asegurarles preservar el empleo –prohibición general al empleador de terminar el vínculo laboral y aplicación de sanciones, ineficacia del despido y exigencias cualificadas para revestir de validez un eventual retiro (procedimiento, acreditación de una justa causa y permiso de la autoridad competente)–, como expresión del principio constitucional de igualdad sustancial, habida cuenta de que, como de vieja data lo ha relievado este Tribunal, "*una de las manifestaciones más claras de discriminación sexual ha sido, y sigue siendo, el despido injustificado de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez, debido a los eventuales sobre costos o incomodidades que tal fenómeno puede implicar para las empresas*"[83].

Así pues, el imperativo de protección que se desprende de la normatividad antes descrita en beneficio de las mujeres embarazadas y lactantes a través de la figura de la estabilidad laboral reforzada, según la jurisprudencia unificada de esta Corporación, opera siempre que se comprueben tres supuestos básicos, a saber: (***i***) la existencia de una relación laboral o de

---

[80] **ARTÍCULO 239. PROHIBICIÓN DE DESPIDO**. <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 1822 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:>
1. <Numeral CONDICIONALMENTE exequible> Ninguna trabajadora podrá ser despedida por motivo de embarazo o lactancia sin la autorización previa del Ministerio de Trabajo que avale una justa causa.
2. Se presume el despido efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando este haya tenido lugar dentro del período de embarazo y/o dentro de los tres meses posteriores al parto.
3. Las trabajadoras que trata el numeral uno (1) de este artículo, que sean despedidas sin autorización de las autoridades competentes, tendrán derecho al pago adicional de una indemnización igual a sesenta (60) días de trabajo, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con su contrato de trabajo.
4. En el caso de la mujer trabajadora que por alguna razón excepcional no disfrute de la semana preparto obligatoria, y/o de algunas de las diecisiete (17) semanas de descanso, tendrá derecho al pago de las semanas que no gozó de licencia. En caso de parto múltiple tendrá el derecho al pago de dos (2) semanas adicionales y, en caso de que el hijo sea prematuro, al pago de la diferencia de tiempo entre la fecha del alumbramiento y el nacimiento a término.

[81] **ARTÍCULO 240. PERMISO PARA DESPEDIR.**
1. <Numeral CONDICIONALMENTE exequible> Para poder despedir a una trabajadora durante el período de embarazo o los tres meses posteriores al parto, el {empleador} necesita la autorización del Inspector del Trabajo, o del Alcalde Municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario.
2. El permiso de que trata este artículo sólo puede concederse con el fundamento en alguna de las causas que tiene el {empleador} para dar por terminado el contrato de trabajo y que se enumeran en los artículo 62 y 63. Antes de resolver, el funcionario debe oír a la trabajadora y practicar todas las pruebas conducentes solicitadas por las partes.
3. Cuando sea un Alcalde Municipal quien conozca de la solicitud de permiso, su providencia tiene carácter provisional y debe ser revisada por el Inspector del Trabajo residente en el lugar más cercano.

[82] **ARTÍCULO 241. NULIDAD DEL DESPIDO.** <Artículo modificado por el artículo 8o. del Decreto 13 de 1967. El nuevo texto es el siguiente:>
1. El empleador está obligado a conservar el puesto a la trabajadora que esté disfrutando de los descansos remunerados de que trata este capítulo, o de licencia por enfermedad motivada por el embarazo o parto.
2. No producirá efecto alguno el despido que el empleador comunique a la trabajadora en tales períodos, o en tal forma que, al hacer uso del preaviso, éste expire durante los descansos o licencias mencionados.

[83] Sentencia C-470 de 1997.

prestación, y (***ii***) que la mujer se encuentre en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación[84], aunado al hecho de (***iii***) que el empleador haya tenido conocimiento previo del estado de gravidez[85]. Constatados estos elementos objetivos se cristaliza la estabilidad laboral reforzada, y el paso a seguir consistirá en determinar el alcance o grado en que se materializa dicha protección, según el tipo de relación de trabajo existente en cada caso.

En este punto, es pertinente indicar que la jurisprudencia ha subrayado que, independientemente de la forma o modalidad contractual que adopte el vínculo, la estabilidad laboral reforzada se predica de todas las mujeres trabajadoras gestantes y lactantes. En palabras de la Corte: "*la garantía del fuero de maternidad y lactancia cobija todas las modalidades y alternativas de trabajo dependiente, por cuanto el principio de estabilidad en el empleo se predica de todos los trabajadores, sin importar la naturaleza del vínculo contractual. En este sentido, 'el fundamento que sostiene la posibilidad de adoptar medidas de protección en* ***toda*** *alternativa de trabajo de las mujeres embarazadas, es la asimilación de estas alternativas a una* ***relación laboral*** *sin condiciones específicas de terminación; categoría esta que se ha concretado en las normas legales como punto de partida para la aplicación de la protección contenida en el denominado fuero de maternidad'.*"[86] De esta forma, la jurisprudencia ha señalado que la estabilidad laboral reforzada derivada del fuero de maternidad se extiende indistintamente, aunque con determinadas variaciones en cuanto al alcance de la protección, al contrato de trabajo a término indefinido, contrato de trabajo a término fijo, contrato por obra o labor, cooperativas de trabajo asociado, empresas de servicios temporales, también al contrato realidad bajo la apariencia de prestación de servicios, así como en la función pública se aplica a la vinculación en provisionalidad en cargos de carrera administrativa, vinculación en cargos de libre nombramiento y remoción, y vinculación en carrera cuando el cargo es suprimido[87].

Corolario de lo anterior, se tiene que la estabilidad laboral reforzada es manifestación de un conjunto de garantías que se articulan en torno a la protección propia del fuero de maternidad, la cual cuenta con un sólido

---

[84] Sentencia T-350 de 2016, reiterada en la sentencia SU-075 de 2018.
[85] A partir de la sentencia SU-075 de 2018 se produjo un cambio de precedente en el sentido de que el conocimiento previo por parte del empleador acerca del estado de embarazo se convirtió en condición necesaria para que se trasladen cargas económicas al empleador en virtud de la estabilidad laboral reforzada. En efecto, hasta antes de dicho pronunciamiento, y en virtud de la sentencia SU-070 de 2013, el hecho del conocimiento del empleador no interfería con la aplicación de la garantía y sus efectos respecto de los deberes del empleador, sino que era un criterio para establecer el alcance de la protección (en términos muy generales, era exigible una protección amplia e integral si se verificaba que el empleador estaba enterado del estado de gravidez de la trabajadora, y menos estricta si lo ignoraba: intermedia si no mediaba justa causa, y débil si se aducía una justa causa de terminación del vínculo).
[86] Sentencia SU-075 de 2018.
[87] Sentencia SU-070 de 2013.

sustento constitucional, internacional y legal, afianzado por la jurisprudencia, que se enfila a vencer fenómenos históricos de discriminación hacia las mujeres. En tal sentido, la estabilidad laboral reforzada de las mujeres gestantes y lactantes propugna el principio superior de igualdad en el campo del derecho al trabajo, concentrándose particularmente en salvaguardar sus posibilidades de acceder y permanecer en el empleo en condiciones justas y dignas, y sin menoscabo alguno a causa de la decisión autónoma de convertirse en madres.

Como lo ha anotado la Corte, "*el despido por esta razón es una violación del derecho al trabajo, ya que la condición de mujer y los costos de la reproducción hacen que se interrumpa, de forma definitiva, el ejercicio de la labor por el despido. Entonces, la desigualdad está relacionada con que la contratación de mujeres que ejerzan dos roles simultáneamente, uno reproductivo y otro como trabajadora, se ha percibido como un detrimento del objetivo productivo y eficiente de una empresa. En estos términos, el ejercicio de la maternidad se ha visto como una desventaja en el ámbito laboral, de ahí que la medida de la estabilidad laboral reforzada busca superarla mediante el otorgamiento de un privilegio*."[88]

4. Análisis del caso concreto: sobre la vulneración de los derechos fundamentales de *Fantina*

Recapitulando, en el expediente bajo estudio la ciudadana *Fantina*, quien en virtud de un contrato de cuentas en participación se desempeñaba como modelo *webcam* en el estudio de propiedad del demandado, reclama la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la estabilidad laboral reforzada, a la salud y a la seguridad social, en vista de que el citado terminó unilateralmente el vínculo contractual mientras ella estaba embarazada.

Reunidas como están las condiciones mínimas de procedencia, tal como se verificó en el acápite respectivo, es viable emprender el estudio de mérito a propósito de la vulneración iusfundamental planteada. En ese orden, corresponde la Sala de Revisión examinar, en primera medida, si la promotora de la solicitud de amparo reúne las condiciones para reclamar el derecho a la estabilidad laboral reforzada, puesto que este es el núcleo en torno al cual gravita sustancialmente la controversia –al punto que la presunta afectación de los demás derechos invocados se presenta como una derivación del alegado desconocimiento del fuero de maternidad–; y, enseguida, valorar la conducta desplegada por el accionado, a fin de establecer si hay lugar a conceder la protección constitucional deprecada y adoptar las medidas que corresponda.

[88] Sentencia SU-075 de 2018.

4.1. Sobre la protección constitucional en cabeza de Fantina y la titularidad del derecho a la estabilidad laboral reforzada

Para efectuar el estudio de fondo en este caso, la Sala considera necesario evaluar la situación de la señora *Fantina* teniendo en cuenta los aspectos subjetivos, relacionados con las circunstancias fácticas particulares de la accionante, y los aspectos objetivos, asociados a la verificación de los presupuestos que determinan si es acreedora de la específica forma de protección constitucional reclamada.

Así, desde la verificación del aspecto *subjetivo*, lo que delanteramente se observa es la calidad de sujeto de especial protección constitucional de la accionante, basada en que en ella confluyen múltiples factores de desigualdad que se combinan y agudizan su situación de vulnerabilidad, a saber: su condición de mujer, madre cabeza de familia, embarazada –para el momento en que tuvieron lugar los hechos objeto de la acción–, persona en condición de pobreza, y dedicada –en su momento– a un oficio que, por estar inmerso en la industria del sexo, es susceptible de discriminación y estigmatización. Esta constatación impone al juez constitucional asumir un enfoque interseccional en orden a valorar cómo la concurrencia simultánea de distintas causas de discriminación da lugar a una afectación específica y cualificada sobre la persona, afectación que sólo es posible evidenciar reconociendo la interacción de dichos factores de riesgo, en vez de apreciarlos de manera aislada.

A propósito de la interseccionalidad como concepto clave para efectos de reconocer la forma en que se produce la discriminación sobre la mujer por motivos de sexo y género en confluencia con otros motivos de discriminación, en la Recomendación General No. 28 el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer interpretó el contenido del artículo 2 de la CEDAW en relación con las obligaciones de los Estados en pro de una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer, y señaló:

> "La interseccionalidad es un concepto básico para comprender el alcance de las obligaciones generales de los Estados partes en virtud del artículo 2. La discriminación de la mujer por motivos de sexo y género está unida de manera indivisible a otros factores que afectan a la mujer, como la raza, el origen étnico, la religión o las creencias, la salud, el estatus, la edad, la clase, la casta, la orientación sexual y la identidad de género. La discriminación por motivos de sexo o género puede afectar a las mujeres de algunos grupos en diferente medida o forma que a los hombres. Los Estados partes deben reconocer y prohibir en sus instrumentos jurídicos estas formas entrecruzadas de discriminación y su impacto negativo combinado en las mujeres afectadas. También deben aprobar y poner en práctica políticas y programas para eliminar

> estas situaciones y, en particular, cuando corresponda, adoptar medidas especiales de carácter temporal, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención y la Recomendación general Nº 25."[89]

Este Tribunal, a su vez, al referirse a las obligaciones internacionales del Estado frente a violaciones contra los derechos de las mujeres, niñas y adolescentes, ha relievado que la aplicación de un enfoque interseccional es un deber estatal ineludible que como tal se hace extensivo a todas las autoridades encargadas de administrar justicia, para efectos de identificar y analizar en su auténtica magnitud las afectaciones que recaen sobre estos sujetos:

> "[L]a judicatura no tiene dentro de sus alternativas ser sensible o no a las violaciones a los derechos fundamentales a las mujeres, niñas o adolescentes. Esta es una obligación internacional, cuyos desarrollos no son una liberalidad o discrecionalidad del operador judicial. En todos los casos en los que se discutan vulneraciones a los derechos fundamentales, como se verá a continuación, los Juzgados, Tribunales y Cortes del país, deben aplicar estrategias de documentación, investigación e interpretación de los hechos, en los que se ponga de relieve cada uno de los elementos, así como sus dimensiones y rol que jugaron, para que ocurriera una violación a las garantías fundamentales las mujeres.
>
> Existen al menos dos formas opuestas para abordar hechos como los que aquí se fallan. Una primera, de manera ágil, desinteresada homogeneizante, y sin relevar los detalles de cada vulneración. Por el contrario, otra estrategia en la que cada uno de los elementos que concurrieron en la violación de las garantías fundamentales, deben dimensionarse adecuadamente, y darle el peso. A esta obligación de documentación de agresiones contra los derechos fundamentales, en la que cada elemento se valora adecuadamente, se le denomina investigación interseccional."[90]

Bajo esa premisa, la jurisprudencia constitucional ha recurrido al criterio de la interseccionalidad para examinar la manera compleja y dinámica en que funcionan en la realidad distintos órdenes estructurales de desigualdad que, en conjunto, profundizan las condiciones de inequidad fundadas en el sexo y el género, lo cual le ha permitido a la Corte detectar y apreciar situaciones de intensa vulnerabilidad en aquellas mujeres "*expuestas a más de un factor de discriminación como, por ejemplo, su edad, en el caso de las niñas o adultas mayores; su situación financiera, cuando tienen escasos recursos económicos; su situación de salud física o psicológica, como sucede en el caso de quienes se encuentran en estado de*

[89] Recomendación general Nº 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. CEDAW/C/GC/28. 16 de diciembre de 2010.
[90] Sentencia SU-659 de 2015.

discapacidad; su orientación sexual; su condición de víctimas de violencia o del conflicto armado, de desplazamiento forzado, de refugiadas; de migrantes; de mujeres que habitan en comunidades rurales o remotas; de quienes se encuentran en condición de indigencia, las mujeres recluidas en instituciones o detenidas; las mujeres indígenas, afro descendientes o miembros de población Rrom; las mujeres en estado de embarazo, cabeza de familia, víctimas de violencia intrafamiliar, entre otros."[91]

Pues bien: atendiendo la Sala a este deber de aplicar el enfoque interseccional en el caso bajo estudio, es forzoso reconocer que, como se anunció en precedencia, en la señora *Fantina* convergen varios elementos que determinan una forma particular y concreta de vulnerabilidad, los cuales deben ser tomados en cuenta sin escindirlos para entrar a valorar su situación subjetiva en su verdadera dimensión.

En tal sentido, es preciso poner de presente que en centro del asunto que ocupa la atención de la Corte se encuentra una mujer, madre cabeza de familia, responsable de tres hijos menores de edad que dependen enteramente de ella para su subsistencia, quien, tras quedar embarazada, a causa de la falta de recursos y de alternativas laborales se vio compelida a buscar en el modelaje *webcam* una alternativa ocupacional para procurarse un mínimo vital que le permitiera sobrevivir, alimentar a sus descendientes y solventar los gastos del hogar. Se aprecia, entonces, que en la experiencia vital de la señora *Fantina* se conjugan de una forma específica las condiciones de sexo y género, asunción exclusiva la jefatura de hogar, maternidad, embarazo, precariedad económica, desempleo e incursión en la industria del sexo. Para comprender adecuadamente la realidad que circunscribe a la actora y reconocer su especial estado de vulnerabilidad, no es posible desagregar cada uno de los mencionados factores de riesgo, sino que es preciso adoptar una perspectiva interseccional que permita visualizar la complejidad con que operan de facto los distintos órdenes de desigualdad a que está expuesta y que la convierten en un sujeto de especial protección constitucional.

Ahora bien: pasando al análisis desde el plano *objetivo*, la Sala advierte que, sin perjuicio de la anotada calidad de sujeto de especial proteción, dilucidar la presente controversia impone establecer si efectivamente la actora es titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada. Ello implica, a su vez, evaluar dos aspectos puntuales, a saber: (i) si del vínculo que existió entre las partes se deduce la existencia de una relación laboral, y (ii) si se reúnen las condiciones para la aplicación del fuero de maternidad.

Sobre el primer aspecto, es menester señalar que, si bien es cierto que la competencia para determinar la existencia de un contrato realidad es propia

[91] Sentencia T-448 de 2018.

de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, esta Corporción ha admitido la intervención excepcional del juez de tutela en estos eventos con el fin de garantizar la efectividad de los derechos de la parte débil de la relación, si de los elementos probatorios allegados al proceso es posible evidenciar los presupuestos definitorios de un vínculo laboral[92]. Esta premisa encuentra aún mayor justificación si "*de acuerdo con los principios de primacía de la realidad sobre las formalidades y de una tutela judicial efectiva, resulta desproporcionado imponerle al accionante –en su agudo estado de vulnerabilidad– la carga de promover una nueva demanda ante otra autoridad judicial con el fin de obtener el reconocimiento de una relación jurídico-sustancial que aquí está más que plenamente demostrada*"[93]. Pero además, en reciente sentencia de unificación sobre la estabilidad laboral reforzada de las mujeres embarazadas, la Corte ratificó que "*el juez constitucional se encuentra facultado para verificar la estructuración material de los elementos fundamentales de la relación de trabajo*"[94].

Por lo tanto, dado que el material probatorio acumulado dentro del trámite constitucional ofrece los elementos de juicio suficientes para que la Corte adelante la verificación correspondiente, que se cuenta con precedente constitucional habilitante, y que a la luz de un enfoque interseccional se ha advertido la convergencia de una pluralidad de situaciones que exacerban al máximo la vulnerabilidad de la accionante, la Sala estima que sería desproporcionado imponerle la carga de incoar un nuevo proceso judicial para que se determine si se configuró un contrato realidad; máxime si, como se señaló en el análisis de procedencia, las características atípicas del caso y la falta de una regulación específica podrían exceder los márgenes formales de un proceso ordinario, de cara a la necesidad de resolver la controversia en su plena dimensión constitucional.

Precisado lo anterior, en cuanto al vínculo que existió entre la señora *Fantina* y el señor *Pedro Blanco*, de acuerdo con las piezas procesales que obran en el expediente se encuentra como hecho probado que las partes suscribieron sendos contratos de cuentas en participación y de mandato el día 14 de mayo de 2019, en virtud de los cuales se convino, por un lado, que la actora en calidad de "partícipe" se desempeñaría como modelo *webcam* en el estudio Zona Web de propiedad del denominado "gestor" y aquí accionado y, por otro lado, que este último, a su vez, obrando como mandatario, se encargaría de proveer todos los elementos para el desarrollo del objeto contractual y de recaudar los dineros por concepto de exportación de servicios de entretenimiento para adultos y de pagarlos a la modelo, en calidad de mandante.

---

[92] Cons. sentencias T-430 de 2006, T-335 de 2015, T-338 de 2018, entre otras.
[93] Sentencia T-338 de 2018.
[94] Sentencia SU-075 de 2018.

Asimismo, está probado que el demandado, mediante comunicación del 21 de enero de 2020, dio por terminado de manera unilateral el contrato celebrado con la accionante, invocando para el efecto el incumplimiento por parte de la "partícipe" de las obligaciones pactadas, puesto que se estipuló que ella debía efectuar una transmisión mínima de 8 horas diarias y que, encontrándose disponibles las instalaciones del negocio, su ausencia generaba pérdidas para el establecimiento.

Constatado pues que existió el vínculo contractual entre las partes y sus extremos temporales, para efectos de esclarecer la naturaleza del mismo –que es justamente a lo que se contrae el debate– debe examinarse si en el caso se encuentran probadas (i) la prestación personal del servicio, (ii) la subordinación, y (iii) la remuneración, o si, por el contrario, se trató de una típica relación entre comerciantes, como lo sostiene el demandado en su defensa.

Así, respecto de la **prestación personal del servicio** por parte de *Fantina*, se tiene que el demandado reconoció en su escrito de contestación que la misma tuvo lugar durante la ejecución del contrato y que la actora no estaba autorizada a enviar a ninguna otra persona a trasmitir en su lugar. De conformidad con el artículo 191 del Código General del Proceso[95], este reconocimiento del demandado por sí solo tiene valor probatorio de confesión, en cuanto se trata de una manifestación voluntaria realizada por un sujeto de derecho acerca de hechos que pueden producirle consecuencias jurídicas adversas o que favorecen a la contraparte[96].

Pero además de la aludida confesión, se tiene como prueba que en el formato denominado "contrato de cuentas en participación" firmado entre las partes y aportado en copia al expediente por el propio *Pedro Blanco*, se consigna que la "participante" o modelo, identificada en el encabezado del documento como *Fantina*, "*es la persona que aparecerá frente a la cámara, encantando con su personalidad, carisma y físico a los miles de usuarios que entrarán al chat, personificando un papel según el tipo de show requerido por el cliente, y en donde tendrá que competir con cientos de modelos de todo el mundo*"; se señala expresamente que la misma se

[95] "ARTÍCULO 191. REQUISITOS DE LA CONFESIÓN. La confesión requiere:
1. Que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado.
2. Que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria.
3. Que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba.
4. Que sea expresa, consciente y libre.
5. Que verse sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento.
6. Que se encuentre debidamente probada, si fuere extrajudicial o judicial trasladada.
La simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas.
[96] LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. "Código General del Proceso –Pruebas–", Dupré Editores Ltda., Bogotá, D.C., 2017

compromete a no permitir a cualquier otra persona usar su cuenta, a aportar "*todo el conocimiento intelectual y el tiempo necesario para el buen desarrollo del acto comercial*" y, sobre todo, se dedica una cláusula específica a la prohibición a la "partícipe" de "*ceder parcial ni totalmente la ejecución del contrato a un tercero, pues es* (sic) *la ejecución de este es de forma personal, teniendo en cuenta que es su transmisión*".

Por las anotadas circunstancias, entonces, ha de concluirse que está acreditado que, en virtud del acuerdo de voluntades suscrito entre las partes, la actora prestó personalmente sus servicios como modelo *webcam* en el establecimiento de propiedad del demandado, desde el 14 de mayo de 2019 hasta el 21 de enero de 2020.

Comprobada la prestación personal del servicio, en virtud del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo se presume que la relación está regida por un contrato de trabajo, de modo que se le traslada al presunto empleador la carga de demostrar que la labor se desarrolló de manera autónoma e independiente. Sobre este particular, en cuanto a la **subordinación** como presupuesto de la existencia de un contrato de trabajo, varios son los elementos de convicción que dan cuenta de la dependencia de la señora *Fantina* respecto del accionado, y de que la labor de modelaje *webcam* era realizada por cuenta ajena.

En efecto, en virtud del traslado de la acción de tutela, *Pedro Blanco* admitió que, en su denominada calidad de "gestor" y propietario del establecimiento Zona Web, para la ejecución del contrato suministró a la accionante la infraestructura y todos los elementos necesarios para llevar a cabo la actividad.

En armonía con esa declaración, en el formato del "contrato de cuentas en participación" celebrado entre las partes se aprecian varias cláusulas que ponen de relieve que la señora *Fantina* materialmente estaba sujeta al demandado y a sus condiciones para desarrollar el objeto contractual, a pesar de que formalmente se enunciara que este ostentaba la condición de mero intermediario, que no existía subordinación y que la "partícipe" contaba con independencia.

Así, se plasma en el contrato que el propietario del estudio asume "*toda la parte administrativa, operativa, marketing, pagos adelantados, producción de contenido, instalaciones, capacitaciones, entrenamientos, etc.*"; que el "gestor" "*tiene derecho legal de transmitir dicho material erótico a través de las páginas legales que existen para dicha transmisión*"; que *Pedro Blanco* es responsable de controlar el proceso de admisión verificando los documentos de identidad de la "participante" luego de lo cual procede "*a realizar los respectivos registros ante las páginas aliadas para la transmisión de material explícitamente sexual*"

informando a su vez que ante eventuales falsificaciones podría "*iniciar las acciones legales pertinentes*"; que el accionado aporta "*todo el conocimiento y la infraestructura (de propiedad única y exclusivamente del gestor) necesaria (locaciones, computadores, conexión wifi) para la ejecución del acto comercial*"; que la modelo "*produce según su rendimiento en las páginas con las cuales [Pedro Blanco] tiene cuentas vigentes*"; y, que el "gestor" del negocio realiza todos los trámites para la monetización de las divisas generadas por la actividad y es quien designa la cuenta a donde se depositan en su totalidad los pagos que hacen los clientes vía internet para posteriormente transferirle a la "partícipe" previo descuento de la retención en fuente. Adicional a ello, en virtud del contrato de mandato accesorio firmado por ambas partes –contrato que, por demás, es a título gratuito–, el accionado se obliga como mandatario a adelantar las gestiones para la recuperación mediante cobro judicial o extrajudicial de las sumas de dinero obtenidas por la labor de entretenimiento para adultos realizada por la actora como mandante, y se establece que "*cuando se haya iniciado la acción jurídica, de ninguna manera el mandante podrá recibir podrá recibir pagos, ni abonos ni realizar ninguna transacción sin la intervención del mandatario*."

A la vez, en el contrato se estipula que la modelo acepta que el "gestor" pueda revisar quejas sobre contenido así como investigar y tomar acciones legales, en su total discreción, contra cualquiera que viole los términos de uso, incluyendo borrar post ofensivos y eliminación del perfil; que "*el gestor cuenta con un sistema de monitoreo interno desde el cual podrá acceder en cualquier momento y sin previo aviso a la transmisión en vivo, por lo que la modelo autoriza desde ahora y de manera irrevocable por el tiempo de duración de este contrato a cualquier funcionario competente de [Pedro Blanco] para el respectivo monitoreo, control y seguimiento*"; y, que la "partícipe" "*tiene la obligación de comprometerse en las transmisiones para lograr el desarrollo del contrato*".

Aunado a lo anterior, se pacta allí que la "partícipe" "*elegirá en qué horario diario transmitirá, esto teniendo en cuenta que la transmisión se hace desde el estudio webcam de propiedad del gestor y debe existir organización con los demás participantes modelos para lograr la transmisión desde los rooms disponibles y será una transmisión de mínimo 8 horas diarias*"; que se pagará hasta el 60% de lo facturado por la modelo y que dicho pago que "*se verá afectado cuando la modelo no sea constante en las horas y días en las que transmite*", de modo que en caso de que "*transmita menos de 15 días la remuneración será solo del 50% de lo facturado*", así como "*también se verá afectado este pago y disminuirá en unos cincuenta mil pesos ($50.000) por cada día en que no se presente al estudio a transmitir, teniendo en cuenta el compromiso de transmitir mínimo ocho horas diarias, para lograr una buena gestión*".

Por otra parte, en su intervención ante la Corte, *Fantina* manifestó que mientras prestó sus servicios como modelo *webcam* en el estudio del demandado se realizaba control de horario conforme a los tres turnos que se manejaban –de 6 a.m. hasta 2 p.m., de 2 p.m. hasta 10 p.m, y de 10 p.m. hasta 6 a.m.–, se firmaban planillas de entrada y de salida, se le efectuaron descuentos para el pago de aportes a seguridad social, además de que se le aplicaban penalidades por inasistencia –que incluían descuentos sobre el pago u obligación de reponer el tiempo de transmisión en dobles turnos–, nada de lo cual logró ser desvirtuado por aquel.

Pues bien: las pruebas de las declaraciones de las partes y las estipulaciones del contrato son lo bastante indicativas y concluyentes para evidenciar que en el desarrollo de la actividad existieron ajenidad y dependencia como rasgos distintivos de una relación laboral, sin que para derruir la solidez de esta constatación basten las afirmaciones de *Pedro Blanco* en el sentido de que la modelo tenía "*total libertad para realizar su show a su gusto y aceptar o no a los clientes*", ni aquellos *disclaimers* introducidos en el texto del contrato que niegan la realidad.

Igualmente, aunque con la intención de enervar la subordinación el demandado aduce que la prestación del servicio por parte de *Fantina* se pactó bajo la figura del contrato de cuentas en participación contemplado en la ley mercantil, los principios constitucionales de primacía de la realidad y de prevalencia del derecho sustancial imponen reconocer que, en la materialidad, entre las partes nunca se configuró una auténtica relación horizonal y simétrica entre comerciantes, condición *sine qua non* del contrato de cuentas en participación de conformidad con el artículo 507 del Código de Comercio[97].

Sobre este último punto cobran una singular fuerza demostrativa los formularios RUT allegados al expediente, que fueron aportados por el accionado con el ánimo de acreditar la alegada calidad de comerciantes con que obraban las partes en el contrato. En dichos formularios se lee que las actividades económicas reportadas ante la DIAN por *Pedro Blanco* corresponden a los códigos CIIU 9609 y 8220, relativos a "*otras actividades de servicios personales*" –incluidas "*las actividades de entretenimiento para adultos a través de plataformas digitales*"– y a "*actividades de centros de llamadas (call center)*", respectivamente, al paso que la actividad económica registrada por *Fantina* es la del código CIIU 5040, relativo a "*empresas dedicadas al comercio, mantenimiento y*

[97] "ARTÍCULO 507. <DEFINICIÓN DE CUENTAS DE PARTICIPACIÓN>. La participación es un contrato por el cual dos o más personas que tienen la calidad de comerciantes toman interés en una o varias operaciones mercantiles determinadas, que deberá ejecutar uno de ellos en su solo nombre y bajo su crédito personal, con cargo de rendir cuenta y dividir con sus partícipes las ganancias o pérdidas en la proporción convenida." (Se subraya)

reparación de motocicletas y de sus partes, piezas y accesorios incluye la comercialización de motocicletas y trineos motorizados nuevos y usados, partes piezas y accesorios las actividades de mantenimiento y reparación", actividad que, salta a la vista, absolutamente nada tenía que ver con su oficio como modelo *webcam* y el aporte que como supuesta empresaria partícipe realizaba al negocio pactado con el demandado.

No son necesarias más disquisiciones para corroborar que en la relación entre *Fantina* y *Pedro Blanco* se presentó efectivamente una subordinación, pues además de la presunción legal que debía desvirtuar el demandado –y no lo hizo–, obran en el proceso pruebas contundentes de que no se trató jamás de una relación comercial de igual a igual, sino que la accionante se encontraba sometida a la jefatura del accionado, al punto que este vigilaba y controlaba la ejecución de la labor, exigía el cumplimiento de un horario estricto –pues la única concesión a la modelo consistía en permitirle elegir en cuál franja de tiempo preestablecida iba a transmitir– e incluso disponía de cierta potestad para aplicar penalidades; ello, aunado a que el citado tenía el dominio pleno sobre los perfiles y las plataformas, proveía de todos los elementos necesarios para la ejecución del objeto contractual (dispositivos, conexión a internet, instalaciones, etc.), y asumía la dirección y administración del negocio y sus utilidades.

Finalmente, respecto del requisito de **remuneración** como condición para la configuración de una relación laboral, basta con señalar que la accionante no obtenía directamente los frutos de su contribución al negocio, sino que recibía como contraprestación al servicio prestado como modelo *webcam* una suma equivalente al 60% de lo facturado por ella –previos descuentos como retefuente, aportes a seguridad social y eventuales penalidades–, los días 8 y 23 de cada mes, pagadera por el propietario del estudio, quien como ya se dijo era quien administraba las ganancias.

Sobre este punto, cabe aclarar que el hecho de que el pago se pactara con base en porcentajes sobre las sumas obtenidas por la modelo *webcam* en ejecución del contrato no excluye la naturaleza salarial de los emolumentos devengados por la accionante, comoquiera que el artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo prevé que "*el empleador y el trabajador pueden convenir libremente el salario en sus diversas modalidades como por unidad de tiempo, por obra, o a destajo y por tarea, etc*.".

Con la sobrada evidencia que tiene la Corte, entonces, no cabe duda de que entre *Fantina* y *Pedro Blanco* tuvo lugar una relación con las características de prestación personal del servicio, subordinación y remuneración. La jurisprudencia constitucional ha sostenido que "*si se comprueba el cumplimiento de dichos requisitos, no importa el nombre*

otorgado por las partes, prevalece la realidad sobre las formalidades, razón por la cual se podrá declarar la existencia de un contrato laboral y con ellos, el reconocimiento de las prestaciones sociales."[98] Por lo tanto, probadas como están dichas condiciones, para la Sala es forzoso concluir que en la materialidad existió entre las partes un verdadero contrato de trabajo, el cual fue encubierto bajo la apariencia formal de un pacto comercial.

Establecido lo anterior, corresponde ahora verificar si al momento de la terminación de la develada relación laboral se encontraban reunidas las condiciones para aplicar el fuero de maternidad en su manifestación del derecho a la estabilidad laboral reforzada.

De acuerdo con lo expuesto en las consideraciones generales de esta sentencia, la jurisprudencia unificada de esta Corporación ha determinado que la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada opera siempre que se comprueben los siguientes tres supuestos: (i) la existencia de una relación laboral o de prestación, y (ii) que la mujer se encuentre en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación, aunado al hecho de (iii) que el empleador haya tenido conocimiento previo del estado de gravidez.

Descendiendo al asunto bajo examen, es un hecho aceptado por ambas partes al interior del proceso y documentado en el expediente –con las copias de la ecografía, los exámenes y el carné de controles prenatales– que la señora *Fantina* prestó sus servicios como modelo *webcam* encontrándose embarazada y que seguía estándolo para el 21 de enero de 2020 (fecha en que se terminó el vínculo). Para ese momento el estado de gravidez de la actora no sólo era presumiblemente notorio por lo avanzado de la gestación –aproximadamente 8 meses–, sino que el propio *Pedro Blanco* manifestó en el memorial de contestación a la tutela que estaba enterado del embarazo de la accionante e, incluso, que era de alto riesgo, pues ella se lo informó tan pronto lo supo y se llegó a un acuerdo para que ella siguiera realizando sus *shows* así. Aunque más tarde ante la Corte el demandado haya intentado poner en entredicho que el embarazo era de alto riesgo, lo relevante jurídicamente es que, en efecto, como empleador tenía conocimiento del estado de gravidez.

A su vez, la actora afirmó que durante el embarazo su estado de salud se deterioró y que requirió atención médica, por lo cual en un par de ocasiones no se presentó al establecimiento Zona Web a realizar las transmisiones, aportando para el efecto copia de las incapacidades que, en su momento, exhibió al accionado para justificar su inasistencia. Estos hechos también son aceptados por el accionado al admitir que *Fantina* le enseñó las

[98] Sentencia T-335 de 2015.

respectivas incapacidades para explicar por qué faltaba a las sesiones, aun cuando afirma que él no se las solicitó. Por lo demás, no le asiste razón a *Pedro Blanco* al afirmar en su intervención ante la Sala que las incapacidades presentadas por la actora no se correspondan con la época de su vinculación al estudio *webcam*, pues tales constancias de incapacidad datan de los días 17, 19 y 21 de enero de 2020, de suerte que se dieron dentro de la vigencia del contrato.

Asimismo, y como ya se determinó en precedencia, está demostrado en este proceso que el 21 de enero de 2020 *Pedro Blanco* dio por terminado de manera unilateral el contrato celebrado con la accionante, invocando para el efecto el incumplimiento por parte de ella de las obligaciones pactadas.

Pues bien: lo expuesto es suficiente para determinar que en el caso presente se estructuraron las condiciones necesarias para que opere el derecho a la estabilidad laboral reforzada en cabeza de *Fantina*, toda vez que está demostrado que (i) existió un vínculo de naturaleza laboral entre las partes, (ii) que la mujer estaba embarazada en vigencia de dicha relación, y (iii) que el empleador conocía con anterioridad el estado de gravidez.

Esta Corte ha sostenido que "*en todo caso, resulta pertinente aclarar que cuando el empleador conoce del estado de embarazo de la mujer gestante, tiene prohibido desvincular a dicha trabajadora sin la respectiva autorización del Inspector del Trabajo, aún cuando medie una justa causa*."[99] En tal sentido, aun cuando a juicio del accionado se hubiese configurado una justa causa para terminar el contrato a raíz de la inasistencia de la actora a la sesiones *webcam*, el mandato constitucional derivado del fuero de maternidad le impedía proceder, según su libérrima voluntad, a romper el referido vínculo sin agotar el procedimiento legal encaminado a obtener el permiso previo de la autoridad del trabajo.

Colige la Sala de lo anterior que, sin lugar a dudas, más allá de ser sujeto de especial protección constitucional en razón a los diversos factores de vulnerabilidad que convergen en ella desde un enfoque interseccional, la señora *Fantina* estuvo inmersa en una relación laboral soterrada y, en consecuencia, su desvinculación se produjo mientras era titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada.

4.2. Sobre la conducta desplegada por el demandado Pedro Blanco

Visto que quedó al descubierto la existencia de un contrato realidad y se evidenciaron los derechos subjetivos que por tal virtud le asisten a la accionante, corresponde ahora a la Sala valorar las acciones y omisiones

[99] Sentencia SU-075 de 2018.

del demandado en orden a establecer si se configuró la vulneración iusfundamental denunciada en la acción de tutela.

Sea lo primero precisar que, aunque el demandado allega para fundamentar su defensa una serie de documentos con el objetivo de acreditar ante la Corte que cuenta con todos los permisos y que el negocio del cual es propietario cumple las condiciones para la operación de la actividad económica según las normas del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, el presente trámite no gravita en torno a su acatamiento o no de las reglas del Derecho policivo, sino que se concentra específicamente en evaluar el cumplimiento de sus deberes legales y constitucionales como empleador. Por lo tanto, en esta oportunidad la Sala no se detendrá a examinar aquellos documentos que, por la naturaleza de la controversia, son ajenos al tema de prueba y, por tanto, impertinentes.

Aclarado lo anterior, pasa la Sala a ocuparse de lo que interesa concretamente a este proceso, empezando por verificar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo que materialmente se dio entre las partes.

En desarrollo de los artículos 25 y 53 de la Constitución sobre la protección al trabajo en condiciones dignas y justas, la ley laboral le ha impuesto al empleador un conjunto de obligaciones adicionales al pago oportuno y conforme de la remuneración convenida, entre las cuales se encuentran las vacaciones remuneradas, el auxilio de cesantía y las primas de servicios, acreencias laborales cuya falta de pago puede acarrear para el empleador que obra de mala fe una sanción de tipo indemnizatorio, sin perjuicio de la obligación de pago[100].

Simultáneamente, como concreción del mandato derivado del artículo 48 superior que consagra el derecho irrenunciable a la seguridad social, el legislador asignó al empleador la obligación de afiliar a sus dependientes al Sistema Integral de Seguridad Social, con la finalidad de que cuenten con protección frente a ciertas contingencias que comprometen el bienestar y la capacidad económica –como la vejez, invalidez y muerte, la enfermedad común y laboral, y los accidentes profesionales–. Así pues, la Ley 100 de 1993 prescribe el deber de afiliación y cotización en pensiones[101], salud[102] y riesgos profesionales[103] de las personas vinculadas mediante contrato de trabajo, y el incumplimiento de esta obligación conlleva consecuencias al empleador, tales como sanciones moratorias, acciones de cobro y la asunción del pago de las respectivas prestaciones.

[100] Artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.
[101] Artículos 13 literal a., 15 numeral 1, 17 y 22 de la Ley 100 de 1993.
[102] Artículos 153 y 157 numeral 2 de la Ley 100 de 1993.
[103] Artículos 249 y 255 de la Ley 100 de 1993.

En palabras de la Corte, "*[l]a elusión de las referidas obligaciones constituye un desconocimiento de los derechos del trabajador dependiente que abre paso a la responsabilidad del patrono y le asigna consecuencias adversas de tipo patrimonial, que incluyen indemnizaciones, sanciones y la asunción de las erogaciones derivadas de las contingencias que afectan la capacidad productiva del trabaja*"[104].

En el caso bajo estudio, *Pedro Blanco* reconoció que en el decurso de la relación contractual que sostuvo con la actora no pagó acreencias laborales como tampoco efectuó jamás las afiliaciones y cotizaciones al sistema de seguridad social, esgrimiendo que el vínculo que existía con la citada era puramente comercial.

Sin embargo, como quedó ampliamente acreditado en el acápite anterior, más allá de la fachada del pacto suscrito entre las partes, la realidad subyacente correspondía a un auténtico contrato de trabajo caracterizado por la prestación personal del servicio, la subordinación y la remuneración. Ante esto, las manifestaciones vertidas en el proceso por parte del accionado han de tomarse como confesión de la deliberada pretermisión de los derechos que, como trabajadora, le asisten a la actora.

Un aspecto que llama la atención de la Sala respecto de este punto es la contradicción en que incurre el demandado, pues aunque adujo que no era su competencia garantizar la seguridad social de *Fantina*, simultáneamente afirmó que le exigía –siendo supuestamente su socia comercial– que mantuviera al día los pagos de aportes en salud y pensión.

Aunado a lo anterior, otro aspecto problemático acerca de la conducta procesal del accionado que la Sala no pasa por alto es el presunto ardid que empleó para sustraerse de sus obligaciones como empleador, trasladando a otra empresa la función de registrar las cotizaciones que le correspondía realizar a él, para luego alegar que era esa otra empresa la llamada a asumir las cargas prestacionales derivadas de la relación laboral. En efecto, *Pedro Blanco* deliberadamente indujo a los jueces de tutela de instancia a creer, equivocadamente, que la actora sostenía otro vínculo laboral externo con la sociedad Business & Rental Ltda. con el propósito de que, al involucrar a un tercero como presunto empleador, se le absolviera a él de toda responsabilidad frente a los derechos de la trabajadora. Y, ciertamente, dentro de las pruebas aportadas por el accionado figuran el formulario de afiliación a salud de *Fantina* como cotizante dependiente de Business & Rental Ltda., así como un certificado de afiliación y unas liquidaciones de planilla de seguridad social en que se identifica a esa sociedad como aportante. Pero aunque el demandado se benefició del silencio de la referida compañía en el trámite de instancia, en sede de revisión la Corte

[104] Sentencia T-331 de 2018.

requirió a esa empresa y, según reveló su representante legal, lo que ocurrió fue que el propio *Pedro Blanco* propuso un acuerdo a la sociedad para que esta se encargara de afiliar a la accionante y efectuar las cotizaciones, con la promesa de asegurar él la transferencia periódica de los respectivos recursos; promesa que, cuando se incumplió por parte del accionado, acarreó la desafiliación del sistema de seguridad social de la señora *Fantina* en la última etapa de su embarazo. Valga anotar que aunque en su más reciente intervención ante la Corte el demandado negó conocer a la sociedad Business & Rental Ltda. y haber efectuado tal acuerdo, ello no lo exime en manera alguna de los deberes legales que le correspondía asumir frente a la trabajadora –ya que, en cualquier caso y en gracia de discusión, el ordenamiento no proscribe la coexistencia de contratos laborales[105]–. De modo, pues, que al margen de que en esta instancia no se consiga corroborar a plenitud la veracidad respecto de las afirmaciones divergentes de Business & Rental Ltda. y *Pedro Blanco* sobre el presunto convenio para la afiliación de *Fantina*, tal circunstancia no altera la realidad comprobada de que el accionado incumplió sus obligaciones como empleador.

Para la Sala son más que suficientes las anteriores pruebas para concluir que *Pedro Blanco* desconoció los derechos de que era titular *Fantina*, como toda trabajadora, en razón de la relación laboral.

Ahora bien: además de tal constatación, no puede dejarse de lado el análisis de la lesión iusfundamental a partir de la situación específica de la accionante en tanto mujer embarazada.

De lo ya expuesto en esta sentencia es fácil inferir que la terminación unilateral del contrato por parte del empleador a sabiendas de que la trabajadora se hallaba en estado de gravidez constituyó una clara violación del derecho a la estabilidad laboral reforzada de que era titular. Pero, más allá de lo que resulta obvio, la Corte estima pertinente y necesario realizar unas consideraciones adicionales frente a la forma en que se materializó la vulneración de los derechos *Fantina*, reiterando la imperiosa necesidad de aplicar al presente caso un enfoque de género y en perspectiva interseccional.

Al margen de los debates teóricos irresueltos, al reparar en las manifestaciones de *Fantina* tanto en el escrito de tutela como en su intervención ante la Corte, es una realidad inocultable que en este caso en concreto la incursión y permanencia de la actora en la industria del sexo como modelo *webcam* estuvo condicionada por sus circunstancias materiales de existencia. La situación crítica de carencia de recursos sumada a la urgencia inaplazable de procurarse un mínimo vital para

[105] Artículo 26 del Código Sustantivo del Trabajo.

garantizar su propia subsistencia y las de sus hijos, la asunción exclusiva de las responsabilidades simultáneas frente al cuidado de los menores y la carga económica del sostenimiento del hogar, y la ausencia de otras alternativas ocupacionales en donde poder emplearse estando en embarazo –a causa de los prejuicios y la discriminación fundada en el ejercicio de su rol reproductivo como mujer–, no son circunstancias "accidentales" que puedan valorarse aisladamente de la decisión que adoptó en su momento al aceptar exhibición de su propio cuerpo de mujer embarazada en espectáculos eróticos virtuales, para competir en internet con otras mujeres por la atención y las "propinas" de los clientes durante al menos 8 horas cada día, incluso en la etapa más avanzada de la gestación y pese al malestar físico que le generaba su estado.

Con el punto de mira en esa vulnerabilidad extrema de la accionante y de los que se aprecian como condicionantes de su consentimiento, es menester valorar también la conducta del accionado, pues los derechos fundamentales de aquella no resultaron vulnerados solamente a raíz de que no le se le pagaron las acreencias derivadas de la relación laboral y de que no se le garantizó la protección en seguridad social. No es posible comprender la dimensión de la afectación a la dignidad humana de la actora sin poner de presente la racionalidad bajo la cual *Pedro Blanco* consideró que era válido exigir a una mujer embarazada que a la vez es madre cabeza de hogar cumplir las transmisiones de los *shows* dentro de los estrictos términos pactados en el contrato, y que era legítimo despedirla si no alcanzaba las metas de "productividad" establecidas.

Las violencias contra las mujeres toman diferentes formas y, como se expuso en precedencia, la industria del cibersexo en la era de la globalización es un contexto donde imperan los intereses económicos y el afán desmesurado de lucro en asocio con una cultura sexista. Ello, justamente, explica que el demandado presuma de cumplir con todos los requisitos para desarrollar la actividad económica del estudio *webcam*, al mismo tiempo que, al abrigo de la falta de regulación, se sustrae de respetar los derechos de la trabajadora y normaliza su vulneración.

De igual forma, esa lógica explica la dicotomía de que *Pedro Blanco* inicialmente viera como una ventaja el hecho de que la actora estuviera embarazada, debido a la supuesta acogida que tienen entre los clientes de los sitios de internet eróticos las mujeres embarazadas, pero que más tarde la "desechara", cuando su estado de gravidez le impidió cumplir plenamente las expectativas de rendimiento trazadas.

Bajo esa misma racionalidad, el demandado fijó un sistema de turnos que garantizaba que el negocio estuviera rentando de forma permanente, de modo la transmisión de los *shows* por parte de las modelos *webcam* se

realizara durante la mayor parte del día –si no las 24 horas, como declaró la tutelante–, con "un mínimo" de 8 horas diarias por cada modelo, y todos los días de la semana. Desde esa visión se entiende que el demandado haya admitido en este proceso su indiferencia frente a las incapacidades médicas que, en su momento, le dio a conocer *Fantina* para justificar su inasistencia al establecimiento, y que la obligara a cumplir dobles turnos para reponer el tiempo en que se hubiese ausentado –"*porque solo querían que les hiciera plata a como diera lugar sin importarles mi salud y la de mi bebé*", dice ella–, lo cual es corroborado por el propio demandado cuando reconoce que la razón para despedir a la accionante eran las pérdidas económicas que generaban sus inasistencias, sin consideración alguna hacia su estado de gravidez y sus quebrantos de salud –"*era una relación comercial donde ambas partes debían ganar*", según su propio dicho–.

En la misma línea se inscribe el hecho de que el demandado se haya reservado la potestad de aplicar penalidades de tipo pecuniario a las modelos *webcam* si no se presentaban y no reponían el tiempo de transmisión. Como lo ha relievado una investigación reciente acerca del denominado trabajo sexual, "*los descuentos del salario por llegar tarde, por no cumplir horario de llegada o salida, por no cumplir turno, por realizar actividades familiares y escolares de atención a sus hijos, son frecuentes, estas prácticas imponen también una violencia patrimonial sobre el salario de la mujer por su condición de mujer y madre en esta sociedad patriarcal*."[106]

En vista de todo lo anterior, esta Sala de Revisión insiste en que es indispensable un enfoque de género y en perspectiva interseccional como punto de partida para analizar la afectación de los derechos y la dignidad de *Fantina*, porque sólo a través de ese prisma se logra observar en panorámica el contexto en el que se inserta la presente controversia constitucional y alumbrar las razones sustantivas sobre las que se enderezó la conducta del demandado en el caso concreto, en orden a discernir que la problemática planteada trasciende lo relativo a las garantías laborales de la aquí accionante –las que, en efecto, le asisten–, y es, sin duda, un asunto de igualdad, libertad y derechos humanos.

Finalmente, no obstante que este proceso concierne en concreto a los derechos de *Fantina* vulnerados por el incumplimiento a las obligaciones que recaían en *Pedro Blanco* como empleador, la Sala no puede pasar por alto los importantes hallazgos y conclusiones que se consignaron en el informe rendido a la Corte por la Dirección Territorial del Ministerio del

[106] DELGADO-BELTRÁN, J. (2019). Perspectiva de reglamentación laboral del trabajo sexual en Colombia. Derecho Y Realidad, 17(34). e 36085-1. https://doi.org/10.19053/16923936.v17.n34.2019.10005

Trabajo, tras la visita *in situ* que se realizó por parte la autoridad del trabajo y el Ministerio público al establecimiento del accionado.

En efecto, las observaciones recogidas en el respectivo informe dan cuenta de numerosas irregularidades que se constataron por parte de los funcionarios que llevaron a cabo la inspección, en relación con el incumplimiento por parte del estudio Zona Web a las normas laborales y del sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo, de modo que es un aspecto que también atañe a las obligaciones como empleador en cabeza de *Pedro Blanco*.

Las falencias advertidas en el curso de la diligencia ordenada por esta Corporación fueron de tal magnitud que, inclusive, en ejercicio de su función de prevención, inspección, vigilancia y control, la Dirección Territorial del Ministerio del Trabajo inició inmediatamente y de oficio una averiguación preliminar en contra de Zona Web, bajo radicado número 08SI2021732500000000191 del 24 de febrero de 2021, para determinar la presunta vulneración de los derechos laborales y del sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo, de las modelos *webcam* que prestan sus servicios en el citado establecimiento de comercio.

Se trata, entonces, de una situación que tiene el potencial de afectar a varias mujeres que se desempeñan como modelos *webcam* en el estudio de propiedad del demandado y que, más allá de lo ocurrido con *Fantina*, esta Corte no puede simplemente ignorar. Por lo tanto, ante la evidencia que se tiene de estos hechos, se adoptarán medidas en esta sentencia.

4.3. Sobre los remedios judiciales

Con la evidencia fehaciente de la vulneración iusfundamental denunciada, corresponde ahora a la Corte determinar las consecuencias jurídicas que de la anterior constatación se desprenden.

En primer lugar, la Sala de Revisión revocará las decisiones adoptadas por los jueces constitucionales de instancia que consideraron que la acción de tutela era improcedente, para, en su lugar, conceder el amparo de los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la estabilidad laboral reforzada, a la salud y a la seguridad social invocados por *Fantina* frente a *Pedro Blanco*.

En este punto, además, la Corte estima necesario llamar la atención de los mencionados funcionarios judiciales a propósito de la limitada perspectiva constitucional con que resolvieron la reclamación, pues, a pesar de que advirtieron la aguda vulnerabilidad de la accionante e incluso reconocieron el precedente jurisprudencia aplicable para su protección, se abstuvieron de examinar la dimensión constitucional de la controversia con

argumentos de tipo formal, desatendiendo así el imperativo superior derivado del artículo 228 de la Carta conforme al cual en las actuaciones de las autoridades jurisdiccionales debe prevalecer el derecho sustancial.

Con los argumentos plasmados en los fallos de instancia para abstenerse de resolver sobre el mérito de la tutela y sustraer la reclamación del ámbito de protección constitucional de la estabilidad laboral reforzada, los jueces privaron a la señora *Fantina* de ser arropada por una tutela judicial eficaz y oportuna, soslayaron el principio constitucional conforme al cual debe privilegiarse la situación más favorable a la trabajadora en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho[107], pero adicionalmente pasaron por alto que "*existe una obligación general y objetiva de protección a la mujer embarazada y lactante a cargo del Estado. Es decir, se trata de una protección no sólo de aquellas mujeres que se encuentran en el marco de una relación laboral sino, en general, de todas las mujeres.*"[108]

En definitiva, en un caso como este, aspectos como la ausencia de una regulación específica y las apariencias formales de las estipulaciones contractuales no pueden ser camisa de fuerza para el juez constitucional. Aceptar lo contrario implica auspiciar la violación de derechos fundamentales ante prácticas que se reproducen socialmente en las periferias del Derecho, generando un déficit de protección respecto de sujetos especialmente vulnerables que, además, a causa de la marginación jurídica, terminan siendo invisibles frente a la institucionalidad y quedando a merced de ultrajes y abusos en las relaciones asimétricas de poder.

Por ello, la Corte instará al Juez Penal Municipal de Mosquera y al Juez Penal del Circuito para Adolescentes de Funza a que, en lo sucesivo, apliquen un enfoque de género en perspectiva interseccional cuando, en ejercicio de sus funciones como jueces constitucionales, deban resolver acciones de tutela que involucren los derechos humanos de las mujeres.

A su vez, como consecuencia de la concesión del amparo, y dado que quedó establecido que desde el 14 de mayo de 2019 hasta el 21 de enero de 2020 tuvo lugar un contrato de trabajo entre *Fantina* y *Pedro Blanco*, la Sala procederá a **declarar la existencia de la relación laboral** por el lapso indicado.

Como efecto lógico de lo anterior, es claro que durante la vigencia de la relación laboral se causaron por ministerio de la ley salarios y prestaciones sociales a favor de la trabajadora, y que la misma no podía ser desvinculada

[107] Artículo 53 C.P.
[108] Sentencia SU-070 de 2013.

unilateralmente por el empleador mientras estuviera en embarazo y durante el periodo de lactancia. En vista de que quedó demostrado que el empleador incumplió deliberadamente con la obligación de pago de tales acreencias laborales, y que el despido deviene ineficaz en virtud del derecho a la estabilidad laboral reforzada, es procedente acceder en esta sede a la pretensión de reconocimiento y pago de **salarios y prestaciones** causados y dejados de percibir en virtud del contrato de trabajo y hasta la fecha en la cual culminó su periodo de lactancia, incluida desde luego la licencia de maternidad[109], como medida de amparo definitivo encaminada a salvaguardar el mínimo vital y la vida digna de *Fantina* y, por extensión, de su núcleo familiar, integrado por tres hijos menores de edad. Ello, en tanto la actora como los niños son un sujetos de especial protección constitucional, está más que probado que la citada es titular de estos derechos, y resulta a todas luces desproporcionado someterla a exigir estas acreencias por la vía ordinaria para que otra autoridad judicial le otorgue lo que desde ahora mismo puede concedérsele a fin de que pueda mitigar en parte sus necesidades.

Teniendo en cuenta el carácter aleatorio de los valores pagados a la peticionaria en el curso de la relación laboral, y que por mandato legal toda remuneración al trabajador o trabajadora debe respetar el salario mínimo legal[110], para efectos de calcular el ingreso base de liquidación de los salarios y prestaciones reconocidos a *Fantina* en virtud de esta sentencia (primas de servicio, cesantías, intereses a las cesantías y vacaciones), deberá partirse del salario mínimo legal mensual vigente para la época en que tuvo lugar la relación laboral, con la salvedad de que el empleador podrá deducir del total las sumas canceladas durante la ejecución y liquidación del contrato.

Asimismo, como el tiempo en que *Fantina* prestó sus servicios al accionado debe ser tenido en cuenta en su historia laboral para efectos de sumar semanas de cotización al sistema general de pensiones, y toda vez que en el marco de este proceso se probó que el empleador se sustrajo de la obligación legal efectuar los aportes a seguridad social en pensiones de la trabajadora dependiente, se ordenará a *Pedro Blanco* que liquide y deposite las respectivas **cotizaciones a la administradora de pensiones** (pública o privada) que la demandante designe para tal fin.

Las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones deberán calcularse con base en el tiempo en que se prolongó la relación laboral y

---

[109] Reiterando la regla establecida en las sentencias SU-070 de 2013, T-796 de 2013, T- 092 de 2016, en la sentencia SU-075 de 2018 de 2018 se señaló que "*en aquellos eventos en los cuales corresponde ordenar al empleador el pago de las cotizaciones a la seguridad social que se requieran para que la mujer embarazada pueda acceder a la licencia de maternidad, y ya tuvo lugar el nacimiento del hijo, el empleador deberá cancelar la totalidad de la licencia como medida sustitutiva*."
[110] Artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo.

hasta la fecha en la cual culminó su periodo de lactancia, teniendo en cuenta que, de acuerdo con la ley, en ningún caso el ingreso base de cotización podrá ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente[111].

La Sala se abstendrá, sin embargo, de impartir órdenes al demandado en relación con la afiliación al sistema integral de seguridad social en salud, en atención a que según las afirmaciones de la propia accionante vertidas en sede de revisión, ya se encuentra adelantando las gestiones necesarias para trasladarse al régimen subsidiado de salud.

En adición a lo anterior, con sujeción a la protección diferenciada que el ordenamiento jurídico dispensa a las trabajadoras embarazadas, es claro que la forma irregular en que se produjo la terminación del contrato de *Fantina* constituyó una infracción a la normatividad laboral que apareja la aplicación de una sanción específica para *Pedro Blanco* que se traduce en la obligación de realizar al pago adicional de una **indemnización** igual a sesenta (60) días de trabajo, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con su contrato de trabajo[112], cuyo pago también ordenará la Sala y para cuya estimación se tendrá como base en salario mínimo legal mensual vigente para la época en que finiquitó la relación laboral.

Con el objetivo de garantizar la efectividad de la protección aquí concedida, la Sala ordenará a la Personería Municipal de Mosquera que, en desarrollo de las funciones que la Constitución y la ley le han conferido en materia de guarda y promoción de los derechos humanos, le brinde asesoría a la accionante en relación con la exigibilidad de sus derechos, y le realice un acompañamiento activo y continuo hasta que los mismos sean plenamente restablecidos por parte de *Pedro Blanco*.

Ahora bien: una especial consideración amerita lo relativo al **reintegro** de la accionante. Como lo expresó *Fantina* ante la Corte y ha quedado demostrado en esta sentencia, su incursión en el modelaje *webcam* estuvo condicionada por circunstancias adversas de su existencia que sobrepasaron sus posibilidades materiales de elección.

Además, se ha sostenido en esta providencia que la industria del cibersexo se catapulta desde una lógica de desigualdad en un entorno de capitalismo globalizado que impacta más sensiblemente a las mujeres vulnerables, y que existe un consenso en el Derecho internacional de los derechos humanos en cuanto a que que la explotación sexual de otro ser humano con fines de lucro es incompatible con la dignidad humana.

---

[111] Artículo 5, parágrafo 1º, inciso 2º, de la Ley 797 de 2003
[112] Artículo 239 numeral 3 del Código Sustantivo del Trabajo.

Pues bien: bajo esas premisas, y a la luz del contenido axiológico y prescriptivo de nuestra Constitución, no podría la Corte disponer el reintegro de la actora al oficio de modelo *webcam* sin incurrir con ello en una contradicción y en un desacato de su misión como garante de los derechos fundamentales y guardiana de principios democráticos axiales al Estado social de Derecho, como la libertad y la igualdad.

En línea con lo definido por esta Corporación en pronunciamiento anterior sobre la solicitud de reintegro de una mujer que prestaba servicios sexuales[113], no puede esta Sala auspiciar el retorno de la actora a una actividad que es incompatible con su dignidad humana y sus derechos humanos, que se opone a los compromisos internacionales del Estado de desincentivar estas prácticas, y que además, en vez de potenciar sus posibilidades de dignificación, emancipación y empoderamiento, sirve a un orden abyecto que profundiza las inequidades sociales por razón de sexo, género, clase, origen nacional, raza, etnia, edad y migración, a las cuales la propia *Fantina* está expuesta.

Paralelamente, la Corte estima que los importantes hallazgos y conclusiones de la visita de inspección realizada al establecimiento del demandado ameritan un pronunciamiento de la Corte. Por tanto, en ejercicio de las facultades *ultra* y *extra petita* de que está investida esta Sala[114], y con miras a precaver la violación de los derechos fundamentales de las otras mujeres que se desempeñan como modelos *webcam* en el estudio Zona Web, se ordenará a la Dirección Territorial del Ministerio del Trabajo que, de manera prioritaria, prosiga y adelante las investigaciones y demás actuaciones a que haya lugar dentro del radicado número 08SI2021732500000000191 del 24 de febrero de 2021, y que, dentro del marco de sus competencias de prevención, inspección, vigilancia y control, adopte las medidas necesarias y pertinentes para salvaguardar los derechos de aquellas.

---

[113] Sentencia T-629 de 2010.

[114] Recientemente, en la sentencia T-015 de 2019 la Corte resaltó las facultades *extra* y *ultra petita* del juez constitucional, en los siguientes términos:
"*Dado el carácter informal de la acción de tutela y como quiera que su objetivo es la materialización efectiva de los derechos fundamentales que estime comprometidos el juez al valorar la situación que se le puso en conocimiento, y a través de ella guarda la integridad y la supremacía de la Constitución, la Corte ha admitido que este resuelva los asuntos sin ceñirse estricta y forzosamente (i) a las situaciones de hecho relatadas en la demanda; (ii) a las pretensiones del actor; ni (iii) a los derechos invocados por este, como si tendría que hacerlo en otro tipo de causas judiciales.*
Es el juez quien debe (i) establecer los hechos relevantes y, en caso de no tenerlos claros, indagar por ellos; (ii) adoptar las medidas que estime convenientes y efectivas para el restablecimiento del ejercicio de las garantías ius fundamentales; y (iii) precisar y resguardar todos los derechos que advierta comprometidos en determinada situación. Al hacerlo e ir más allá de lo expuesto y lo pretendido en el escrito de tutela, el juez emplea facultades ultra y extra petita, que son de aquellas 'facultades oficiosas que debe asumir de forma activa, con el fin de procurar una adecuada protección de los derechos fundamentales de las personas'.
El uso de tales facultades, no solo implica una posibilidad para el juez de tutela, pues está obligado a desplegarlas cuando el asunto en cuestión lo amerita."

Asimismo, teniendo en cuenta las presuntas maniobras engañosas para afiliación de la accionante al sistema de seguridad social, la presunta obstrucción a la diligencia de inspección ordenada por esta Corporación para la verificación de las condiciones en que se encuentran las personas que se desempeñan como modelos *webcam* en el establecimiento del accionado, y dada la necesidad de precaver cualquier afectación sobre los bienes jurídicos tutelados de estas últimas, la Sala de Revisión dispondrá compulsar copias de esta sentencia y del expediente de tutela respectivo a la Fiscalía General de la Nación para que, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, indague sobre la posible comisión de conductas punibles relacionadas con estos hechos, a fin de que, si hay lugar a ello, se promuevan las investigaciones correspondientes y se adopten las medidas de restablecimiento del derecho pertinentes.

De otra parte, en consideración a las obligaciones que la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos imponen al Estado en relación con la protección especial a la mujer cabeza de familia, a la infancia y a la familia como núcleo básico de la sociedad, la Sala estima que el municipio –en tanto entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado[115]–, no puede permanecer indolente ante los hechos acaecidos en su territorio, y de cara a la aguda vulnerabilidad de la actora y su grupo familiar, por lo que debe concurrir en la materialización de las medidas de protección a su favor.

Por lo tanto, se ordenará a la Alcaldía de Mosquera que, de acuerdo con sus competencias[116], brinde a *Fantina* la orientación necesaria para que le sea aplicada la encuesta Sisbén, de modo que ella y sus hijos consigan afiliarse efectivamente al sistema integral de seguridad social en salud –en caso de que a la fecha no lo hayan hecho–; así como también se ordenará a la citada autoridad territorial que, a través de su Dirección de la Mujer, Familia y Poblaciones Vulnerables[117], ofrezca un acompañamiento efectivo al hogar conformado por *Fantina* y sus hijos, de manera que le dé a conocer los programas, auxilios, beneficios u otras modalidades de oferta institucional contempladas en la política social del municipio, la oriente para acceder a oportunidades laborales diferentes al modelaje *webcam*, y

[115] Artículo 311 C.P.
[116] Artículos 174 de la Ley 100 de 1993 y 44 de la Ley 715 de 2001.
[117] De acuerdo con el portal institucional del municipio de Mosquera, la Dirección de la Mujer, Familia y Poblaciones Vulnerables tiene como misión y propósito los siguientes: "*Su misión es la coordinación, ejecución y control de la política, planes, programas y proyectos sociales relacionados con la mujer, familia y poblaciones vulnerables.*
Su propósito general se orienta a la gestión pública municipal para coordinación, ejecución y control de planes, programas y proyectos para la atención, orientación y protecciones de los derechos y necesidades integrales de la población de primera infancia, infancia, adolescencia, juventud, mujer, poblaciones vulnerables, así como de la familia." Disponible en: https://www.mosquera-cundinamarca.gov.co/directorio-institucional/direccion-de-la-mujer-familia-y-poblaciones-vulnerables-504576

le brinde el apoyo y la asistencia necesarios en caso de que ella desee lograr su vinculación a los mismos.

Por último, dado que no existe una regulación sobre la actividad de quienes se desempeñan como modelos *webcam* y este vacío normativo favorece situaciones de abuso en este tipo de relaciones, se exhortará al Congreso de la República y al Ministerio del Trabajo para que regulen esta actividad de acuerdo a los lineamientos expuestos en la sentencia, de tal manera que se proteja laboralmente a las mujeres y demás personas que se dedican a este oficio.

5. Síntesis de la decisión

En esta oportunidad, la Sala Novena de Revisión examinó la acción de tutela formulada por la señora *Fantina*, quien reclamó la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la estabilidad laboral reforzada, a la salud y a la seguridad social, debido a que, mientras se encontraba embarazada, el señor *Pedro Blanco* terminó de manera unilateral el contrato en virtud del cual ella se desempeñaba como modelo *webcam* en el estudio de propiedad del demandado. A su turno, este último se opuso a las pretensiones de la peticionaria con el argumento principal de que el vínculo contractual que existió entre las partes era de naturaleza mercantil, por lo que de allí no se derivaban obligaciones de carácter laboral, y además arguyó que era posible que para la época de los hechos objeto de controversia la señora *Fantina* trabajara simultáneamente para otra empresa, que sería en su criterio la verdadera responsable de garantizar los derechos laborales a la promotora de la acción.

Con el propósito de lograr un adecuado entendimiento de la controversia y determinar si los derechos fundamentales invocados por la actora fueron vulnerados por parte del accionado, la Sala abordó los siguientes ejes temáticos: (i) procedencia de la acción de tutela; (ii) aproximación a la industria del sexo, el modelaje *webcam* y los derechos humanos de las mujeres; (iii) situación jurídica de las personas que se desempeñan como modelos *webcam* en Colombia; y, (iv) fundamento, contenido y alcance del fuero de maternidad y la estabilidad laboral reforzada de las mujeres embarazadas y lactantes.

De manera preliminar se estableció que la solicitud de amparo era procedente, por satisfacer los requisitos de legitimación en la causa por activa y por pasiva, inmediatez y subsidiariedad.

Luego, al concentrarse en el análisis de mérito, la Corte relievó, como aspecto subjetivo, la calidad de sujeto de especial protección constitucional de la accionante, basada en la confluencia de múltiples factores de desigualdad que se combinan y agudizan su situación de vulnerabilidad, a

saber: su condición de mujer, madre cabeza de familia, embarazada –para el momento en que tuvieron lugar los hechos objeto de la acción–, persona en condición de pobreza, y dedicada –en su momento– a un oficio que, por estar inmerso en la industria del sexo, es susceptible de discriminación y estigmatización.

Seguidamente, al valorar el aspecto objetivo del litigio, a partir del acervo probatorio que obra en el expediente se evidenció que efectivamente la accionante era titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada, por cuanto se comprobó (i) que existió en la materialidad una relación laboral, sustentada en la prestación personal del servicio, la subordinación y la remuneración; (ii) que la mujer se encontraba en estado de embarazo en vigencia de dicha relación laboral; y, (iii) que el empleador tenía pleno conocimiento del estado de gravidez. En consecuencia, la Sala determinó que la terminación unilateral del contrato por parte del accionado supuso un desconocimiento del fuero de maternidad de que gozaba la accionante y, por lo tanto, una violación de sus derechos fundamentales.

A su vez, la Corte enfatizó en el estado de vulnerabilidad de la accionante, en atención a su situación crítica de carencia de recursos sumada a la urgencia inaplazable de procurarse un mínimo vital para garantizar su propia subsistencia y las de sus hijos, la asunción exclusiva de las responsabilidades simultáneas frente al cuidado de los menores y la carga económica del sostenimiento del hogar, y la ausencia de otras alternativas ocupacionales en donde poder emplearse estando en embarazo –a causa de los prejuicios y la discriminación fundada en el ejercicio de su rol reproductivo como mujer–; y, resaltó que tales circunstancias materiales de existencia no son aspectos "accidentales" que puedan valorarse aisladamente de la decisión que la actora adoptó en su momento de incursionar en la industria del sexo como modelo *webcam*.

En ese sentido, se subrayó que es indispensable un enfoque de género y en perspectiva interseccional para analizar la afectación de los derechos y la dignidad de la demandante, porque sólo a través de ese prisma es posible observar en panorámica el contexto en el que se inserta la presente controversia constitucional y alumbrar las razones sustantivas sobre las que se enderezó la conducta del demandado en el caso concreto, en orden a discernir que la problemática planteada trasciende lo relativo a las garantías laborales de la aquí accionante, y es, sin duda, un asunto de igualdad, libertad y derechos humanos.

Como corolario de lo expuesto, la Sala de Revisión concluyó que hay lugar a conceder el amparo invocado y a impartir órdenes encaminadas a restablecer los derechos que le fueron vulnerados a la accionante.

En adición a lo anterior, la Sala se pronunció sobre los hallazgos y conclusiones documentados por parte del inspector del trabajo y el Ministerio Público en virtud de la visita de inspección realizada al establecimiento de propiedad del demandado, e indicó que las irregularidades advertidas en dicha diligencia podrían suponer la afectación de los derechos de otras mujeres que se desempeñan allí como modelos *webcam*. Por lo tanto, concluyó que es preciso disponer que se adelanten las investigaciones correspondientes sobre la presunta vulneración de los derechos laborales y del sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo de las modelos *webcam* que prestan sus servicios en el establecimiento de comercio en cuestión.

Paralelamente, teniendo en cuenta las presuntas maniobras engañosas para afiliación de la accionante al sistema de seguridad social, la presunta obstrucción a la diligencia de inspección ordenada por esta Corporación para la verificación de las condiciones en que se encuentran las personas que se desempeñan como modelos *webcam* en el establecimiento del accionado, y dada la necesidad de precaver cualquier afectación sobre los bienes jurídicos tutelados de estas últimas, se determinó compulsar copias de la presente sentencia y del expediente de tutela respectivo a la Fiscalía General de la Nación para que, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, indague sobre la posible comisión de conductas punibles relacionadas con estos hechos, a fin de que, si hay lugar a ello, se promuevan las investigaciones correspondientes y se adopten las medidas de restablecimiento del derecho pertinentes.

Asimismo, la Sala encontró que el municipio de Mosquera debía concurrir en la materialización de las medidas de protección a favor de la actora y su núcleo familiar, en consideración a las obligaciones que la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos imponen al Estado en relación con la protección especial a la mujer cabeza de familia, a la infancia y a la familia como núcleo básico de la sociedad.

Finalmente, dado que no existe una regulación sobre la actividad de quienes se desempeñan como modelos *webcam* y este vacío normativo favorece situaciones de abuso en este tipo de relaciones, se determinó la pertinencia de exhortar al Congreso de la República y al Ministerio del Trabajo para que regulen esta actividad de acuerdo a los lineamientos expuestos en la sentencia, de tal manera que se proteja laboralmente a las mujeres y demás personas que se dedican a este oficio.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia del 15 de abril de 2020, proferida en segunda instancia por el Juzgado Penal del Circuito para Adolescentes de Funza, en cuanto confirmó la del 21 de febrero de 2020, pronunciada en primera instancia por el Juzgado Penal Municipal de Mosquera, mediante la cual se declaró improcedente la acción de tutela, para, en su lugar, **AMPARAR** los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la estabilidad laboral reforzada, a salud y a la seguridad social de *Fantina* frente a *Pedro Blanco*.

Segundo.- DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo entre la señora *Fantina* como trabajadora y sujeto de especial protección constitucional, y el señor *Pedro Blanco* como empleador, desde el 14 de mayo de 2019 hasta el 21 de enero de 2020.

Tercero.- ORDENAR al señor *Pedro Blanco* que, en el término perentorio e improrrogable de cinco (5) días, contado a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a liquidar y pagar a la señora *Fantina* los salarios y prestaciones sociales causados y dejados de percibir en virtud del contrato de trabajo y hasta la fecha en la cual culminó su periodo de lactancia, incluida la licencia de maternidad.

Para efectos de calcular el ingreso base de liquidación de las prestaciones reconocidas a la trabajadora (primas de servicio, cesantías, intereses a las cesantías y vacaciones), deberá partirse del salario mínimo legal mensual vigente para la época en que tuvo lugar la relación laboral, con la salvedad de que el empleador podrá deducir del total las sumas canceladas durante la ejecución y liquidación del contrato.

Cuarto.- **ORDENAR** al señor *Pedro Blanco* que, en el término perentorio e improrrogable de cinco (5) días, contado a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a liquidar y depositar las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones a nombre de la señora *Fantina*, a la administradora de pensiones (pública o privada) que la demandante designe para tal fin.

Las referidas cotizaciones deberán calcularse con base en el tiempo en que se prolongó la relación laboral y hasta la fecha en la cual culminó su periodo de lactancia, teniendo en cuenta que en ningún caso el ingreso base de cotización podrá ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente.

Quinto.- ORDENAR al señor *Pedro Blanco* que, en el término perentorio e improrrogable de cinco (5) días, contado a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a pagar a la señora *Fantina*, a título indemnizatorio,

la suma en dinero equivalente a sesenta (60) días de trabajo, valor que se estimará con base en salario mínimo legal mensual vigente para la época en que finiquitó la relación laboral.

Sexto.- ORDENAR a la Personería Municipal de Mosquera que, en desarrollo de las funciones que la Constitución y la ley le han conferido en materia de guarda y promoción de los derechos humanos, le brinde asesoría a la señora *Fantina* en relación con la exigibilidad de sus derechos, y le realice un acompañamiento activo y continuo hasta que los mismos sean plenamente restablecidos por parte de *Pedro Blanco*.

Séptimo.- INSTAR al Juez Penal Municipal de Mosquera y al Juez Penal del Circuito para Adolescentes de Funza a que, en lo sucesivo, apliquen un enfoque de género en perspectiva interseccional cuando, en ejercicio de sus funciones como jueces constitucionales, deban resolver acciones de tutela que involucren los derechos humanos de las mujeres.

Octavo.- ORDENAR a la Dirección Territorial del Ministerio del Trabajo que, de manera prioritaria, prosiga y adelante las investigaciones y demás actuaciones a que haya lugar dentro del radicado número 08SI2021732500000000191 del 24 de febrero de 2021, y que, dentro del marco de sus competencias de prevención, inspección, vigilancia y control, adopte las medidas necesarias y pertinentes para salvaguardar los derechos de las mujeres que se desempeñan como modelos *webcam* en el establecimiento Zona Web, de propiedad de *Pedro Blanco*.

Noveno.- Por Secretaría General, **COMPULSAR** copias del expediente T-7.961.395 y de la presente sentencia a la Fiscalía General de la Nación para que, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, indague sobre la posible comisión de conductas punibles en relación con las presuntas maniobras engañosas para afiliación de la accionante al sistema de seguridad social, la presunta obstrucción a la diligencia de inspección dispuesta por esta Corporación en orden a verificar las condiciones en que se encuentran las personas que se desempeñan como modelos *webcam* en el establecimiento Zona Web, y la situación de los derechos de estas últimas, a fin de que, si hay lugar a ello, se promuevan las investigaciones correspondientes y se adopten las medidas de restablecimiento del derecho pertinentes.

Décimo.- ORDENAR a la Alcaldía de Mosquera que, dentro del término perentorio e improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, brinde a *Fantina* la orientación necesaria para que le sea aplicada la encuesta Sisbén, de modo que ella y sus hijos consigan afiliarse efectivamente al sistema integral de seguridad social en salud, en caso de que a la fecha no lo hayan hecho.

Décimo primero.- **ORDENAR** a la Alcaldía de Mosquera que, a través de su Dirección de la Mujer, Familia y Poblaciones Vulnerables, ofrezca un acompañamiento efectivo al hogar conformado por *Fantina* y sus hijos, de manera que le dé a conocer los programas, auxilios, beneficios u otras modalidades de oferta institucional contempladas en la política social del municipio, la oriente para acceder a oportunidades laborales diferentes al modelaje *webcam*, y le brinde el apoyo y la asistencia necesarios en caso de que ella desee vincularse a los mismos.

Décimo segundo.- **EXHORTAR** al Congreso de la República y al Ministerio del Trabajo para que regulen la actividad del modelaje *webcam* de acuerdo a los lineamientos expuestos en la sentencia, de tal manera que se proteja laboralmente a las mujeres y demás personas que se dedican a este oficio.

Décimo tercero.- ORDENAR a la Secretaría General y a la Relatoría de la Corte Constitucional suprimir de la publicación de esta sentencia y de todas las actuaciones a que haya lugar, cualquier referencia al nombre real y demás datos que permitan la identificación de la accionante, como una medida para garantizar el derecho a la intimidad y la protección contra injerencias en la vida privada y familiar, del cual son titulares ella y sus hijos menores de edad.

Décimo cuarto.- Por Secretaría General, **LÍBRENSE** las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado
(Con aclaración de voto)

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR
Magistrado
(Con Salvamento parcial de voto)

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General