

EVOLUCIÓN NORMATIVA DEL TRABAJO DOMÉSTICO EN COLOMBIA*

Diana Marcela Barrera Londoño**
Universidad Católica de Colombia

RESUMEN

El servicio doméstico, aquel trabajo que se ejerce en función del sostenimiento y funciones propias de un hogar y que debe ejercerse en cualquier vivienda funcional, ha evolucionado de forma paralela a otro tipo de relaciones laborales, pero pese a ello, ha debido enfrentar grandes dificultades para ser reconocido como un contrato laboral y así, expandir y conservar sus prerrogativas y derechos, por lo que hasta antes de la expedición de la Ley 1595 de 2012, no contaba con todas las características propias de un contrato laboral. Por ello, este trabajo explora los antecedentes históricos de esta relación contractual, las falencias que lo han caracterizado a lo largo de la historia colombiana, identificadas principalmente en los abusos y calificativos que han debido soportar las personas que lo ejercen y las consideraciones de tipo legal y social que han enmarcado esta forma de trabajo, varias de ellas legitimadoras del detrimento en los derechos de los servidores domésticos, y que fueron determinantes para que la Oficina Internacional del Trabajo llegara a pronunciarse sobre esta modalidad laboral y de esta forma, la legislación nacional finalmente estipulara todas las garantías y derechos que, como cualquier otra forma de relación de trabajo, deben cubrir a quien lo ejerce.

* Artículo de Reflexión elaborado como trabajo de grado bajo la Dirección del Doctor Jaime Alfonso Cubides Cárdenas, Docente Investigador y Líder del Grupo de Investigación: “Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia” de la Universidad Católica de Colombia. Contacto: jacubides@ucatolica.edu.co.

** Estudiante de Derecho Optante al Título de Abogada de La Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia. Sede Bogotá D.C., 2017. E. mail. dianabl21@hotmail.com

Palabras Claves: Derechos, Convenios, Corte Constitucional, Ley 1595 de 2012, Servicio Doméstico, Normatividad, OIT, Vulnerabilidad.

NORMATIVE EVOLUTION OF DOMESTIC LABOR IN COLOMBIA

ABSTRACT

Domestic service, the work made for the support and functionality of any home, has evolved in a parallel way to other types of labor relations, but despite this, it has faced many difficulties in order to be recognized as a labor contract and in this way, expand and conserve its prerogatives and rights, so before the expedition of the Law 1595 of 2012, it didn't have the characteristic of a labor contract. Therefore, this paper explores the domestic service historical background, the failures that have characterized it during the Colombian history, mainly identified in the form of abuses to the people who make this type of work, also the legal and social considerations that have framed this kind of labor, some of them legitimizing the detriment on the rights of the domestic service workers, decisive to for the International Labor Office to pronounce out about this this labor modality and in this way, force the Colombian legislation to stipulate the guarantees and rights that, as any other labor contract, should assist the domestic service workers.

Keywords: Rights, agreement, Constitutional Court, Law 1595 of 2012, Domestic Service, Normativity, ILO, Vulnerability.

SUMARIO

INTRODUCCIÓN

- 1. ANTECEDENTES**
- 2. PRIMERAS NORMAS LABORALES Y SU RELACIÓN CON EL SERVICIO DOMÉSTICO**
- 3. EL SERVICIO DOMÉSTICO TRAS LA EXPEDICIÓN DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO**

**4. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL, VÍA JURISPRUDENCIAL, AL
SERVICIO DOMÉSTICO**

5. LA LEY 1595 DE 2012

CONCLUSIONES

REFERENCIAS



Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Colombia (CC BY-NC-ND 2.5)

La presente obra está bajo una licencia:
Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Colombia (CC BY-NC-ND 2.5)

Para leer el texto completo de la licencia, visita:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/co/>

Usted es libre de:



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra

Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



No Comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.



Sin Obras Derivadas — No se puede alterar, transformar o generar una obra derivada a partir de esta obra.

INTRODUCCIÓN

Este trabajo realiza un repaso analítico de las principales normas laborales, que han tenido incidencia en el marco del servicio doméstico en Colombia, empezando por aquellas atinentes al servicio que prestaban los trabajadores domésticos en las casas y haciendas de la época Colonial, a los precedentes que, después de la Independencia, sirvieron para dar forma a la normatividad sobre el servicio doméstico como una labor de arrendamiento de personas y llegado a estipular en el Código Civil.

El repaso hace entonces una distinción entre el desarrollo de las normas laborales, que empezaron a vislumbrarse en el ordenamiento jurídico colombiano a comienzos de la década de 1930, y como resultado de las presiones sindicales al derecho a la huelga, con el escaso o nulo reconocimiento del trabajo doméstico, como resultado de la fuerza insuficiente de este tipo de trabajadores, para conseguir un reconocimiento de su condición por parte del Estado, más interesado en permear los malestares y desavenencias de los trabajadores sindicalizados, que de aquellos que materialmente no tenían forma de hacerse sentir y manifestar sus necesidades.

El análisis de estas posiciones, llevan entonces a considerar que, en el imaginario social colectivo, se discrimina de forma especial al servicio doméstico y es esta idea la que será determinante en su precaria atención por parte de la sociedad y el Estado, incluso con posterioridad a la Constitución Política de 1991.

Lo anterior, como resultado de las ideas e imaginarios que en torno a este tipo de oficio, se han ido inculcando en la sociedad y que se ven reflejados no solo en la relación trabajador-contratante, sino incluso en materia legal y hasta jurisprudencial, como se podrá apreciar en el desarrollo de este trabajo, por lo que sólo hasta que la OIT abordó de forma especial esta problemática y llamó la atención sobre las condiciones evidenciadas en este tipo de trabajo, la legislación colombiana pudo superar algunos de los obstáculos

idiosincráticos que persistían en su forma de abordar este tema, e igualar, a través de una necesaria legislación especial, la relación laboral del servicio doméstico con otras modalidades contractuales de trabajo.

Así entonces, este artículo expone las principales características y antecedentes que llevaron al servicio doméstico a ser considerado como una modalidad contractual en la que la persona del trabajador era incluso considerada una cosa, y hasta llegó a hablarse del arrendamiento de personas en la codificación civil colombiana, figura que persistió hasta la mitad del Siglo XX, luego de la expedición del Código Sustantivo del Trabajo, y algunas connotaciones por las cuales, el llamado de atención de la OIT, constituía una necesidad de vieja data de los trabajadores dedicados a este tipo de oficio y por qué, pese a las ganancias obtenidas por otros trabajadores en otras áreas, el servicio doméstico siguió estando marginado.

1. ANTECEDENTES

El trabajo doméstico, ha estado asociado en la historia de la humanidad, a los servicios prestados en una casa, en condiciones de esclavitud o servidumbre, mientras que en la actualidad, se asocia con algunos patrones de discriminación tales como la condición socio-económica, la etnia, la cultura, el género y la nacionalidad (Trabajo, 1999)¹

Durante la Colonia en Hispanoamérica, el servicio doméstico estaba reservado a las mujeres indígenas (Spalding, 1974) y aunque ello no implica que no hubiese también esclavas negras dedicadas a este servicio², eran más comunes las primeras que las

¹ Así mismo, y de acuerdo con D.E Roberts, citado en el informe de la Oficina Internacional del Trabajo (1999, pág. 3) el servicio doméstico se sigue subestimando por considerarse ante todo, un trabajo no cualificado, para que el las mujeres, prácticamente están hechas de forma innata, por conocimiento transmitido por sus madres u otras mujeres. Sin embargo, desde la perspectiva de quienes realizan este tipo de trabajos, debe existir un reconocimiento legal a la dura labor que desempeñan.

² Las mujeres indígenas servían en las casas de los españoles y los blancos criollos, como parte del impuesto de Mita, por el que el indio, debía pagar un tributo en trabajo al conquistador, como remuneración por la civilización y la enseñanza católica.

segundas, debido en parte a las normas sobre el servicio de los indígenas y aquellos que debían prestar los esclavos negros³.

De esta forma, durante la Colonia, el Siglo XIX e incluso, hasta los días presentes, la idea del indio como persona servil y quien debe prestar servicios no cualificados, es constante y puede evidenciarse no solo en Colombia, sino prácticamente en toda Latinoamérica⁴. De esta forma, por ejemplo, y citado por Maruja Barrig (2001, pág. 33) se aprecian señalamientos como el hecho por Jaime Bayly en su libro *No se lo digas a nadie*, ideas muy comunes en tiempos coloniales, durante el Siglo XIX e incluso hasta bien avanzado el Siglo XX. Cita Barrig:

Los blancos no podemos vivir sin cholos, Joaquín. Porque entonces ¿quién trabaja para nosotros, quiénes son nuestros obreros, nuestra mano de obra? Tienen que ser los cholos, pues. ¿Y quiénes son nuestras empleadas, nuestras cocineras, nuestras lavanderas? Tienen que ser las cholos, pues⁵.

Llegada la Independencia, y con la abolición de la esclavitud en 1851 en Colombia⁶, los otrora esclavos negros se enfrentaron entonces a las nuevas condiciones de la libertad y el tránsito de una vida servil no remunerada, a una de las mismas condiciones, pero retribuida.

Respecto a este fenómeno en la región del entonces Estado del Cauca, comenta la investigadora Claudia Correa, que en realidad, la población esclava de las haciendas, siguió

³ Así, por ejemplo, de acuerdo a la Real Cédula de 1789, el principal trabajo de los esclavos debe ser la agricultura y no los oficios de vida sedentaria. Fue esta Real Cédula, también la primera legislación sobre la vida y condiciones de trabajo de los esclavos negros, y en sus 14 capítulos de extensión, se encuentran, por ejemplo, normas concernientes a la jornada, que debía ser de sol a sol con dos horas de descanso. La tortura era permitida, pero si un esclavo cometía una falta grave, debía ser juzgado en un proceso ordinario y el Procurador Síndico actuaba como defensor del esclavo (Vivas & Mateo, 2000).

⁴ Así, por ejemplo, la historiadora Karen Spalding, aunque en su trabajo (1974) habla sobre el caso peruano, son idénticas las acepciones de lenguaje y modos con las colombianas, y términos como el de “muchacha”, designan en Perú y en Colombia a la mujer encargada del servicio doméstico, y no a una joven o mujer de determinada edad.

⁵ De esta forma, la legislación colonial, trataba así mismo al indio como un inferior y un ignorante, por lo que era menester de la Corona, de sus funcionarios y representantes, así como de los conquistadores y colonizadores, extender la tutela sobre el indio ignorante, quien no puede aspirar a un trabajo más complicado que el del servicio, ya fuera en la mina o en la hacienda como empleado doméstico (Roulet, 1998).

⁶ Mediante Ley 2 de 1851 “sobre libertad de esclavos”.

trabajando en el mismo lugar en donde lo venía haciendo, sólo que ahora, al menos jurídicamente, la relación patrón-esclavo ahora trabajador permitía a este último cobrar una retribución por su trabajo e irse de la hacienda con su familia cuando así lo deseara (1990).

De esta forma, al trabajo doméstico desempeñado tradicionalmente por las mujeres indígenas, se suma entonces el realizado por las mujeres negras, antes esclavas, y que a partir de la manumisión, se adhieren a la población que busca una plaza laboral por medio de la cual sustentarse, de lo que se puede suponer que, al sumarse las antiguas esclavas al mercado laboral del servicio doméstico, el fenómeno repercutiría negativamente en las condiciones de contratación tanto de indígenas como de afrodescendientes, al aumentarse la oferta del servicio.

La segunda mitad del Siglo XIX en Colombia, conocería las primeras etapas del desarrollo industrial y urbanístico en el país, por lo que, junto con la expansión de la industria y el crecimiento de las ciudades, el trabajo doméstico también se transformó y empezó, al igual que otros empleos, a dirigirse a las grandes ciudades colombianas y municipios más prósperos, concretándose o generalizándose en los hogares de las ciudades, que pasan a convertirse en receptores de la población rural que se trasladaba a la ciudad, particularmente en la vinculación laboral de las mujeres (Casto, 2003)⁷.

En estas relaciones laborales de comienzos del periodo industrial colombiano, el servicio doméstico carecía de cualquier tipo de contrato laboral escrito, aunque sí se especificaba el tipo de labor que debían desempeñar las personas a cargo, como es el caso de las cocineras, quienes además de las funciones propias de la cocina y la preparación de alimentos, eran las encargadas de hacer el mercado, por lo que puede afirmarse, que el trabajo doméstico empieza también a clasificarse o especializarse de acuerdo al tamaño de la casa y las funciones atribuidas al personal doméstico, que en diversas situaciones, respondía también al diario *quehacer* en el hogar, por lo que elementos del contrato como

⁷ En datos, para 1918 “(...) en Bogotá había 1.631 hombres y 38.688 mujeres en oficios domésticos; en Medellín 565 hombres y 24.314 mujeres, en Barranquilla 229 hombres y 21.106 mujeres, en Cali 398 hombres y 10.868 mujeres y en Bucaramanga 1179 hombres y 8.313 mujeres” (Casto, 2003, pág. 123)

el horario, las funciones y las responsabilidades, se iban adecuando en la medida en que el trabajo y la relación se desarrollaban. Así, por ejemplo, y citada por Beatriz Casto, la señora Maude Newel Williams, quien tuviera un amplio grupo de servidores domésticos en Bogotá y Bucaramanga, describe:

Si la servidora doméstica sabía cocinar, no servía la comida; si sabía servir la mesa, no cocinaba; si planchaba, no barría; si se ocupaba de la sala y el comedor, no lavaba los platos; y aunque la cocinera iba al mercado, no hacía el oficio de planchar (2003, pág. 127).

Es pertinente resaltar, que en este periodo de transición hacia las primeras industrias del país, las condiciones físicas de los empleados eran de cierta forma determinantes para el empleador, y no solo en el caso de los trabajos tradicionales llevados a cabo en el campo o en la ciudad, sino incluso en el caso de las trabajadoras domésticas, puesto que, como refiere Albán Conto, las premisas físicas eran relevantes al momento de contratar. Dice la autora:

En los episodios de búsqueda de empleo, por ejemplo, se evidencia el valor de las condiciones físicas favorables, como la juventud y la fortaleza de los trabajadores. Estas cualidades son un elemento relevante para conseguir empleo, pero no son factores determinantes en la vinculación (2009, pág. 46).

Por su parte, respecto a la importancia que tenía la apariencia física en la contratación del servicio doméstico, refiere Beatriz Castro respecto a la descripción física que Maude Newel Williams hizo de sus empleadas domésticas:

Si bien la apariencia física de los servidores de la señora Williams resultaba un ‘marcador’ inmediato para su clasificación, la forma de vestir también era un rasgo esencial en la consideración de esta ‘etnógrafa aficionada’ (Casto, 2003, pág. 130).

Pero fue la masificación de los trabajadores industriales y aquellos que iban a las ciudades en búsqueda de empleo, lo que presionó la contratación masiva de personal en

las industrias, así como la recurrencia en los hogares de clase media y alta de las ciudades, a contratar mujeres para el servicio doméstico, fenómeno que no solo empezó a dejar obsoletos criterios como el anteriormente descrito, sino también, la preocupación del Estado por empezar a gestionar las primeras normas que regularan las relaciones laborales en el país.

De esta forma, es como hacia comienzos de la década de 1930, cuando ya el proceso de industrialización en Colombia alcanzaba un pico considerable (Conto, 2009) y como consecuencia de los eventos conocidos como la *Masacre de las Bananeras*⁸, que conmocionaron al país, empieza en Colombia a hablarse de la necesidad de organizaciones sindicales y juntas de trabajadores, que hagan frente al poder estatal y al de los grandes empresarios, particularmente al de las multinacionales (Serrano & Morales Vargas, 2010) pero también, sobre la necesidad de regular lo concerniente a las relaciones laborales, puesto que, en casos como el de la *United Fruit Company*, pese a que había una contratación laboral de los trabajadores, estos no eran empleados de la compañía y sobre ellos, la multinacional podía ejercer cualquier clase de capricho o política abusiva sin que hubiese una norma que protegiera a los trabajadores. Así, por ejemplo, refieren Serrano y Morales Vargas:

Se comenzó a generar descontento entre los obreros, puesto que dado a la impuntualidad en el pago de los salarios varios de los trabajadores se veían en la necesidad de pedir adelantos, y la UFC se quedaba con una cuarta parte de su salario cuando les pagaban, además se implementó la modalidad de pagarles una parte en vales redimibles en almacenes o cambiables a efectivo con un descuento por comisión del 20% o 30% y la otra parte en dinero, lo que no era rentable para ellos” (2010, pág. 86).

⁸ Masacre perpetrada por el gobierno colombiano como medida contra un grupo de trabajadores de la Compañía estadounidense *United Fruit Company*, quienes llevaban más de un mes en paro y amenazaban la seguridad de las instalaciones de la compañía. La contundente y atroz respuesta por parte del gobierno nacional, pudo haber sido motivada por la amenaza de una intervención militar estadounidense si los trabajadores perjudicaban las instalaciones de la multinacional (Bejarano, 1989).

Si esta situación ocurría en una compañía del tamaño y personal como el que estaba a cargo de la multinacional estadounidense⁹, los atropellos y excesos a los que podía estar sometida una trabajadora doméstica, debían ser igual o peor de graves, por lo que una legislación sobre la materia era más que urgente y necesaria.

2. PRIMERAS NORMAS LABORALES Y SU RELACIÓN CON EL SERVICIO DOMÉSTICO

Tras la *Masacre de las Bananeras*, decayó la hegemonía conservadora en el país y para 1934, fue elegido Presidente el liberal Alfonso López Pumarejo, quien legalizaría el sindicalismo¹⁰ y el derecho a la huelga y presionó a la *United Fruit Company* a negociar con sus trabajadores, lo que dio como resultado el primer acuerdo de tipo laboral en el país, conocido como Pacto Auli-Garcés Navas (Serrano & Morales Vargas, 2010)¹¹.

Para 1934, se promulgó la Ley 10 de ese año, que pese a tratar temas como la pérdida de derechos políticos junto con algunos derechos de los empleados, puede considerarse como un primer paso en el desarrollo normativo especial sobre el trabajo.

Esta ley, en sus artículos 12 a 20, reglamenta algunas circunstancias especiales del contrato laboral, de la calidad de empleado, de los horarios, condiciones en la contratación y otros aspectos de las relaciones laborales.

Ateniéndose a lo estipulado en el artículo 12 de la Ley 10 de 1934, esta norma cobijaría a los empleados del servicio doméstico, por cuanto el artículo establece como condiciones para hablar de la existencia de un empleado particular, no ser obrero, realizar

⁹ Se estima que la compañía, para finales de la década de 1920, tenía a su cargo 25,000 trabajadores (Serrano & Morales Vargas, 2010).

¹⁰ Aunque Serrano y Morales sostienen que fue el gobierno de López Pumarejo el que legalizó el sindicalismo en Colombia, ya bajo el gobierno de Enrique Olaya Herrera (1930-1934) se expidió la Ley 83 de 1931, que hace esfuerzos por la institucionalización de los sindicatos (Toscano, 2015).

¹¹ Por medio de este Pacto, la multinacional reconoció los derechos a los trabajadores a ser contratados y reconocidos por la compañía, con los consecuentes beneficios que ello albergaba. Se regularizó una jornada laboral y se obligó a la compañía a realizar los pagos de nómina de forma puntual y cumplida.

un trabajo por cuenta de otra persona y por un sueldo o remuneración periódica o fija, o cualquier otra forma de retribución.

Ahora bien, estas normas laborales se erigían en respuesta a las presiones sindicalistas, cada vez más vigorosas en el orden nacional, pero resulta difícil considerar que pudieran tener una aplicación fidedigna y eficaz en la relación entre el empleador y el trabajador doméstico, puesto que este, o bien estaba solo o por compañeros de trabajo contaba con no más de cinco a siete servidores más¹², circunstancias estas que dificultaban considerablemente cualquier exigencia por parte del empleado al cabal cumplimiento de las normas estipuladas en la Ley 10 de 1934, y eso si las conocía, porque también era frecuente y en proporciones considerables, el analfabetismo y la ignorancia entre quienes ejercían estos oficios, como lo describe Beatriz Cano.

Al respecto, refiere la autora:

La situación constatada de analfabetismo llevó a la señora Williams a realizar, junto con su esposo, tareas educativas entre sus sirvientes, como posiblemente se hacía en algunas otras casas de gentes acomodadas, siguiendo la prescripción bíblica de ‘enseñar al que no se sabe (2003, pág. 131).

Por estas circunstancias, era común que el servicio doméstico, antes que ser visto y entendido como una relación laboral, definida en la Ley 10 de 1934 y reglamentada en el Decreto 652 de 1935, se rigiese como una relación de arrendamiento de personas, modalidad contractual estipulada en el Código Civil¹³.

¹² Esto en caso de encontrarse laborando en una gran casa, como es el caso de la señora Williams, referido por Beatriz Castro (2003) quien no solo tenía a su servicio a las empleadas del hogar, sino también a las que laboraban en el colegio que regía en Bucaramanga, y aun así, no se contaba en su personal a más de siete trabajadores domésticos. DEBE RESPETAR LAS MARGENES DEL DOCUMENTO, ME REFIERO A QUE LAS NOTAS DE PIE DE PAGINA DEBEN QUEDAR ALINEADAS. YA LE MOVÍ 11 NOTAS AL PIE, CORRIJA LAS DEMAS.

¹³ Al respecto, sostiene Lamas Tapias (2016) que para aquel entonces, la configuración del contrato se entendía como aquella estipulada en el artículo 2045 del Capítulo VII de la Ley 84 de 1873, por medio de la cual se expidió el Código Civil, sobre el arrendamiento de criados domésticos, y que estipulaba: “En el arrendamiento de criados domésticos una de las partes promete prestar a la otra, mediante un salario, cierto servicio determinado por el contrato o por la costumbre del país”, norma vigente hasta la expedición del Código Sustantivo del Trabajo, Decreto Ley 3743 de 1950.

Para 1936, el gobierno adelantó el Acto Legislativo 1 de ese año, en cuyo artículo 17 establecía: “El trabajo se considera como una obligación social y gozará de protección del Estado”, única mención del susodicho Acto respecto a la materia, y aunque este reconocimiento alcanza el rango constitucional, y por ende, es la primera vez que dicha relación es considerada en la Carta Política colombiana, los efectos de esta sencilla mención no tienen efectos inmediatos en las relaciones laborales.

No fue sino hasta el segundo mandato de López Pumarejo (1942-1945) que el gobierno organizó una reforma laboral profunda, y mediante la Ley 6 de 1945, se consiguió finalmente institucionalizar y normativizar los sindicatos y movimientos obreros, así como el reconocimiento de varias exigencias y reivindicaciones de los trabajadores (Toscano, 2015).

Entre las reformas más destacadas de la Ley 6 de 1945, aparte de aquellas relativas al sindicalismo y la huelga, se encuentran las concernientes al artículo 1º de la ley, que estipula: “Hay contrato de trabajo entre quien presta un servicio personal bajo la continuada dependencia de otro mediante remuneración, y quien recibe tal servicio”, la extensión de la jornada laboral, no superior a 8 horas diarias y 48 semanales, el salario mínimo, la discriminación en el salario por razones de sexo, religión, raza, opinión política o vinculación sindical, la prohibición al pago del salario en especie, el descanso dominical remunerado, tiempos mínimos y máximos del contrato de trabajo y el trabajo de menores de edad.

Sin embargo, en la realidad, estas normas sólo eran aplicables a los trabajadores formales de una empresa, puesto que, como se manifestó anteriormente, el servicio doméstico difícilmente podía aspirar al cumplimiento cabal de esta normatividad y que estas disposiciones se aplicasen a la relación laboral que tenían con su empleador, relación esta que como también se comentó anteriormente, se entendía regida por los preceptos

sobre arrendamiento doméstico estipulados en el Código Civil, normas que para 1945 todavía estaban vigentes¹⁴.

El Decreto 2127 de 1945, reglamentario de la Ley 6, estipuló, en su artículo 58:

Por decreto separado se dictarán las normas especiales que han de regular el contrato de aprendizaje, el período de prueba, la jornada de trabajo, el descanso dominical, las prestaciones patronales y ciertas modalidades del trabajo a domicilio, del servicio doméstico, del trabajo del campo y de las pequeñas industrias.

Dicha normatividad especial nunca fue retomada y sólo se mencionó sucintamente al trabajo doméstico en la Ley 90 de 1946, por medio de la cual se estableció el seguro social obligatorio y se creó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, por lo que en su artículo 2º, la ley manifiesta:

Serán asegurados por el régimen del seguro social obligatorio, todos los individuos, nacionales y extranjeros, que presten sus servicios a otra persona en virtud de un contrato expreso o presunto, de trabajo o aprendizaje, inclusive los trabajadores a domicilio y los del servicio doméstico.

Por ello, fue hasta 1950, con la expedición del Código Sustantivo del Trabajo, por medio del Decreto Ley 2663 de ese año, que se derogó definitivamente la normatividad contemplada en el Código Civil en su Capítulo VII, sobre el arrendamiento de criados domésticos¹⁵, aunque el Código Sustantivo del Trabajo, en su texto original, también contempló algunas circunstancias discriminatorias respecto al servicio doméstico, tales como la estipulada en el artículo 171 (originalmente, artículo 172) sobre el trabajo

¹⁴ Sostiene Mora Toscano, que aunque la Ley 6 de 1945 no hizo referencia al tema de los trabajadores domésticos, dicha relación laboral sí fue abordada en los debates y consideraciones de la Ley, aunque se convino que sería tratada con posterioridad (2015, pág. 75).

¹⁵ Estipulaciones derogadas por los actuales artículos 22 (originalmente, 23) y siguientes del Código, que hacen mención a la definición del contrato de trabajo, los elementos esenciales, la presunción, la concurrencia de contratos, entre otras disposiciones.

nocturno. En su redacción original, la norma estipulaba: “Prohíbase el trabajo nocturno de menores de diez y seis (16) años, con excepción del servicio doméstico” [sic].

Esta última disposición, sobre el trabajo nocturno del servicio doméstico, sería reformada en 1967, con la expedición del Decreto 13 de ese año, aunque la modificación no aplicaba sobre el servicio doméstico, por lo que era posible que una menor de edad, que laborara en el servicio doméstico, fuese compelida a trabajar a cualquier hora de la noche

16

Como se ha podido observar en este repaso normativo de la primera mitad del Siglo XX, las normas laborales respondían más a las necesidades del gobierno por aliviar las presiones de los grandes grupos de trabajadores sindicalizados, que a una respuesta verdaderamente justa sobre las reclamaciones de una normatividad laboral que realmente respondiera a los posibles abusos y restricciones de los empleadores a sus empleados, por lo que relaciones laborales como las señalas en el artículo 58 de la Ley 6 de 1945, responden a aquellos casos en que el poder de negociación del empleado es tan ínfimo, que no merece la pena una regulación especial, y así quedó consignado en la misma ley, que prometía una normativización que nunca llegó.

Al respecto, considera Lamas Tapias: “Como se aprecia históricamente en Colombia, la regulación laboral ha obedecido más a un mecanismo para evitar el conflicto y las manifestaciones de los trabajadores, así como para ejercer el control social de la población” (2016, pág. 76).

¹⁶ El texto del Decreto 13 de 1967 estipuló: “Los menores de diez y ocho (18) años no pueden trabajar durante la noche, excepto en empresas no industriales y en el servicio doméstico y siempre que el trabajo no sea peligroso para su salud o moralidad”.

3. EL SERVICIO DOMÉSTICO TRAS LA EXPEDICIÓN DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

La expedición del Decreto Ley 2663 de 1950, marca un hito en la historia de la normatividad laboral colombiana, puesto que es la primera vez en el ordenamiento jurídico nacional, que el trabajo adquiere la suficiencia y consideración necesaria para hacerse merecedor de todo un código que lo normativice (Espinel, 2016)¹⁷.

Como se pudo apreciar al concluir el capítulo anterior, una de las reformas más profundas de esta nueva codificación, fue la estipulada en los artículos 22 a 28, correspondientes a la definición y normas generales del contrato individual del trabajo (Primera Parte, Título I, Capítulo I) artículos que definen el contrato laboral, pero más importante, emplazan los elementos esenciales y la presunción del contrato laboral, normas estas que reemplazan definitivamente lo estipulado en los artículos 2045 y siguientes del Código Civil sobre el arrendamiento de criados domésticos.

Por lo anterior, es de presumir que, tras la vigencia de la nueva legislación laboral, los contratos del servicio doméstico estuviesen ajustados a esta nueva normatividad y su aplicación fuese materializada y hecha una realidad, pero lo cierto es que sobre el servicio doméstico, los hechos demostraron condiciones totalmente ajenas a la pretensión legislativa y en la práctica, este tipo de relación laboral siguió tratándose como si fuese un arrendamiento de criados. De esta realidad, se desprenden consideraciones como las de Asha D'Souza, para quien:

El trabajo doméstico es una tarea realizada principalmente por mujeres esto a causa de la imposibilidad de obtener otro tipo de empleo para generar recursos, el servicio doméstico se realiza en el domicilio del empleador, expertos de la OIT lo definen como un trabajo en domicilio privado, el trabajador puede estar empleado por uno o varios empleadores, a cambio de la prestación del servicio recibe una remuneración que varía de acuerdo a las funciones a realizar (2010, pág. 55)

¹⁷ Pese a que para Espinel, y como se ha podido corroborar en este trabajo, las normas laborales vienen siendo una preocupación gubernamental en Colombia desde 1930.

Pero es esta una realidad que no solo se fraguaba en Colombia, sino en toda Latinoamérica e incluso, a nivel mundial, y era generalizado considerar al trabajo doméstico como una función desempeñada por las personas más vulnerables de la sociedad, dígase mujeres, ignorantes de raza o etnia segregada, en otras palabras, las empleadas domésticas carecían por completo de los recursos y mecanismos necesarios para hacer valer sus derechos y exigir a sus empleadores un tratamiento semejante al que recibían los trabajadores sindicalizados o miembros de una compañía.

Quizá ha sido esta la principal condición por la que el trabajo doméstico ha sido semillero de los más graves abusos por parte de los empleadores y los tratos más desiguales en consideración a otras formas y medios de contratación, llegándose incluso a hablar de trabajadores del servicio doméstico y trabajadores formales, como si el primero no fuera un contrato formal.

Así lo aprecian, por ejemplo, Pontiers y Rico, para quienes: “A diferencia de trabajadores formales, los trabajadores del servicio doméstico no cuentan con normas de regulación especial, si bien es cierto se habla del reconocimiento de sus derechos, la normatividad existente no resulta suficiente para su protección” (2013, pág. 20).

Por estas condiciones, en las que incluso el lenguaje y el imaginario social tienen incidencia, es que el contrato laboral doméstico siguió vislumbrándose, a lo largo del Siglo XX, como un contrato no formal, en el que no estaban implícitos los elementos esenciales destacados por el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, y por ende, en el que no había cabida al rigorismo contractual exigido por la ley, mucho menos a sus consideraciones y limitantes, e incluso, como también se estimó al final del capítulo precedente, el mismo Código excluía en algunas de sus consideraciones al servicio doméstico, como en la referida en el artículo 171 sobre el trabajo nocturno.

Pero las exclusiones del servicio doméstico de su presunción de formalidad y de contrato de trabajo no sólo convergían en el imaginario social, en el lenguaje o en la

práctica, sino que incluso, se encontraban estas en la misma ley, como si el estamento y el ordenamiento jurídico, estuviese en sintonía con estas ideas, pese a la formulación del Código Sustantivo del Trabajo y la derogación de las disposiciones del Capítulo VII del Código Civil.

Evidencia de esta afirmación, es la estipulación hecha en la Ley 11 de 1988, “por la cual se consagran unas excepciones en el régimen del Seguro Social para los trabajadores del Servicio Doméstico”, y que en su artículo 1º dispone: “A partir de la vigencia de la presente Ley, el trabajador del servicio doméstico que devengue una remuneración en dinero inferior al salario mínimo legal vigente, cotizará para el Seguro Social sobre la base de dicha remuneración”.

La norma es a todas luces discriminatoria del trabajo doméstico, del que se presume que es mal pagado y quien lo ejerce, puede incluso devengar un salario inferior al mínimo, como una situación normal de este tipo de oficio. Aunque es cierto que para ese momento, no existía en el ordenamiento jurídico colombiano criterios como el de mínimo vital y móvil, contemplado con posterioridad en la Constitución de 1991, artículo 53, que dispone: “(...) remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; (...)”, el Código Sustantivo del Trabajo sí hacía, desde su expedición en 1950, referencia al salario mínimo, y para establecerlo, recurría a criterios como el costo de vida y las modalidades de trabajo, entre otras, en su artículo 146, que establece: “Para fijar el salario mínimo deben tomarse en cuenta el costo de la vida, las modalidades del trabajo, la capacidad económica de las empresas y {empleadores} y las condiciones de cada región y actividad”.

Por ello, que una ley ordinaria estipule como condición recurrente, la remuneración inferior a un salario mínimo legal vigente, es claramente contradictoria de lo que se suponía, debía ser el propósito de la normatividad laboral, por lo que disposiciones como esta, y en general, todo el articulado de la Ley 11 de 1988, demuestran que no solo para la sociedad, sino incluso para el Estado, el servicio doméstico escapaba a las normas generales del trabajo y por ello, merecía un tratamiento especial en el que se reconocían

como normales y recurrentes, las condiciones de explotación, injusticia y abuso por parte de los empleadores, sin que ello fuera motivo del más mínimo rechazo o preocupación.

Bajo este precepto, y sin normas adicionales que hagan referencia al servicio o trabajadores domésticos, concluye el Siglo XX en Colombia, e incluso, tras la expedición de la Constitución Política de 1991, el panorama no es muy diverso, al menos en materia legal, puesto que, con la entrada en vigencia y funcionamiento de la Corte Constitucional, que reemplaza a una altamente criticada e ineficaz Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia¹⁸, será este tribunal el encargado de equilibrar y abogar por los derechos de los trabajadores domésticos en aras de la protección constitucional y laboral de los que son sujetos, y por ello, el siguiente capítulo hace referencia no ya a la legislación sobre servicio doméstico, sino a su protección constitucional por vía jurisprudencial.

4. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL, VÍA JURISPRUDENCIAL, AL SERVICIO DOMÉSTICO

La entrada en vigencia de la Constitución de 1991, aunque legislativamente no aportó cambios para la realidad de los trabajadores domésticos, hasta la expedición de la Ley 1595 de 2012, que se abordará con posterioridad en este trabajo, sí introdujo cambios en la relación y aplicación de criterios legales en el campo laboral de este tipo de servicio por vía jurisprudencial, a través de las funciones de control de constitucionalidad y defensa de los derechos fundamentales desarrollados por la nueva Corte Constitucional.

En la que quizá fuera la primera oportunidad de la Corte para referirse a este tema, en providencia de 1995, pudo el tribunal constitucional pronunciarse sobre la constitucionalidad del literal *b* del artículo 162 del Código Sustantivo del Trabajo, que

¹⁸ Son diversos los autores y doctrinantes que tratan el tema del control de constitucionalidad ejercido por la Corte Suprema de Justicia, pero para efectos de este trabajo, destaca el análisis realizado por Laureano Gómez Serrano, quien considera que en el curso del Siglo XX en Colombia, el papel desempeñado por la Corte Suprema de Justicia respecto al control constitucional, estaba ligado a los constantes estados de excepción decretados por el Gobierno y era tolerante con este tipo de medidas, encubriéndose con posiciones “esotéricas” de las más solemnes jurisprudencias (2007, págs. 177-178).

estipula: “Quedan excluidos de la regulación sobre la jornada máxima legal de trabajo los siguientes trabajadores: (...) Los servicios domésticos ya se trate de labores en los centros urbanos o en el campo”.

En consideración del Tribunal, esta estipulación legal es razonable, por cuanto obedece a “las características propias de esta modalidad de trabajo” (Corte Constitucional, Sentencia C-051 de 1995).

En la misma providencia, tuvo oportunidad la Corte de pronunciarse también sobre el pago del auxilio de cesantías en esta modalidad de contrato, aspecto sobre el que consideró:

Si el servicio doméstico es un lujo, quienes lo disfrutan deben pagarlo en forma semejante a como se remunera a todos los trabajadores. La limitación del auxilio de cesantía se opone a la elevación del nivel de vida de los servidores domésticos, elevación impuesta por la solidaridad social.

(...)

El auxilio de cesantía de los trabajadores del servicio doméstico sólo se liquidará sobre el salario que reciban en dinero, la Corte estima que es una limitación razonable que no es contraria a la Constitución. A esta conclusión se llega si se analizan las condiciones en que se presta esta clase de servicios, y en especial la dificultad práctica de dar un tratamiento uniforme a lo que se recibe como salario en especie. Además, podría llegarse al resultado no querido de desmejorar las condiciones de vida de los mismos trabajadores del servicio doméstico, ante el temor por la cuantificación de todo lo que integra el salario en especie (Corte Constitucional, Sentencia C-051 de 1995).

Así mismo, se pronunció el Tribunal sobre el pago de prima de servicios, bajo el siguiente criterio:

En cuanto al artículo 306 del mismo Código Sustantivo de Trabajo que establece la prima de servicios únicamente para los trabajadores de las empresas de carácter permanente, tampoco encuentra la Corte que sea contrario a la Constitución en

cuanto priva de tal prima a los trabajadores del servicio doméstico. Esto, por la sencilla razón del origen de la prima de servicios, que, como lo dice la norma citada, sustituyó la participación de utilidades y la prima de beneficios establecidas en legislación anterior. Es claro que el hogar, la familia, no es una empresa y no genera utilidades (Corte Constitucional, Sentencia C-051 de 1995).

Estos pronunciamientos parecieran obedecer a la percepción tradicional que imperaba en Colombia sobre el servicio doméstico, como una modalidad contractual que, por llevarse a cabo en los hogares y no en una empresa, requería de un tratamiento diferencial en detrimento de los derechos del trabajador que lo desarrolla, puesto que por sus características, no es sujeto de la protección de una jornada laboral máxima, debido a que a la “muchacha se le podía requerir en cualquier momento, no fuera a ser que el señor de la casa llegara a las tres de la mañana y quisiera cenar en ese momento”, o que el trabajador doméstico no es sujeto del pago de una prima porque la casa no genera utilidades, sin tener en cuenta que, por ejemplo, los trabajadores de las entidades públicas realizan su labor en órganos que por su naturaleza pública, en principio tampoco son generadores de utilidades, luego, de acuerdo con este argumento, tampoco deberían percibir una prima, pero lo cierto es que sí la reciben.

Este argumento sería reevaluado por la Corte Constitucional en Sentencia C-871 de 2014, en la que expresaría:

La Corporación consideró que si bien se ha argumentado que esta diferencia de trato es razonable, pues la prima de servicios nació como una forma de retribuir a los trabajadores por las utilidades de la empresa, esa posición ya ha sido revaluada y, además, preserva una concepción errónea del trabajo doméstico. Así, explicó que (i) la prima de servicios sí se inspiró en una prestación que se denominaba "reparto de utilidades", pero no es idéntica a esta última, como lo demuestra el hecho de que el Legislador la definió en torno a criterios como el patrimonio de la empresa y el salario del trabajador (y no en relación con las utilidades de la unidad productiva); (ii) la prima de servicios puede concebirse entonces, de forma más amplia, como una

retribución por los beneficios económicos y sociales que obtiene el empleador del trabajo; (iii) el trabajo doméstico genera beneficios económicos y sociales a las familias, pues (iii. 1) les permite salir del hogar para generar ingresos y (iii.2) brinda cuidado a las personas más vulnerables del hogar (niños y ancianos). Finalmente, (iv) la distinción afecta a un grupo social vulnerable. Al momento de determinar el remedio judicial a adoptar, la Sala exhortó al Legislador para que implemente el pago de la prima de servicios a los y las trabajadoras del servicio doméstico, dando aplicación al principio de progresividad y, por lo tanto, estableciendo la obligación inicialmente para las familias de estratos más altos, o de mayores ingresos, y adoptando las medidas pertinentes para la ampliación progresiva del derecho (Corte Constitucional en Sentencia C-871 de 2014).

En lo único que acierta la Corte Constitucional, es en lo concerniente al auxilio de cesantías, aunque queda en entredicho el razonamiento de que la base gravable debía ser sólo lo devengado en dinero, y no incluir lo percibido en especie, puesto que bajo este precepto, la remuneración por dicho derecho se veía gravemente disminuida, y todo para atender a un principio de facilidad técnica, en vez de haberse decantado por tomar como base de liquidación siquiera el salario mínimo.

Por estos motivos, como puede observarse de la Sentencia C-051 de 1995, incluso la Corte Constitucional, al menos en sus primeros años de vigencia, respondía a la percepción tradicional de discriminación del trabajo doméstico¹⁹.

Posteriormente, en Sentencia C-372 de 1998, la Corte reiteraría lo dicho en la providencia anterior respecto a la jornada laboral máxima para los trabajadores del servicio doméstico, pero considerando los siguientes elementos para la constitucionalidad condicionada del artículo 162 del Código Sustantivo del Trabajo:

La Corporación estima que la exequibilidad del literal b) del artículo 162 del Código Sustantivo del Trabajo objeto de cuestionamiento, condicionada en los términos establecidos, es la alternativa más razonable, ya que si llegara a declararse la

¹⁹ Y es de considerar también, que esta Sentencia fue aprobada por la Sala Plena y no hay aclaración o salvamento de voto por parte de algún Magistrado.

inexequibilidad, bajo estrictas condiciones de solidaridad y dignidad del trabajador, no hay duda acerca de que ello tendría un efecto perverso, generando desempleo y, eventualmente, la desaparición del trabajo doméstico.

En lo que toca con los trabajadores del servicio doméstico que no viven con el patrono en forma permanente, la Corte estima que para ellos rigen las normas ordinarias en materia de garantías salariales y prestaciones sociales (Corte Constitucional, Sentencia C-372 de 1998).

Este pronunciamiento, empieza ya a sentar un cambio en la posición anterior de la Corte Constitucional, en cuanto a que ya esboza algunas condiciones especiales para la exequibilidad de la jornada máxima en el servicio doméstico, aunque sigue siendo restrictiva de los derechos del trabajador, por cuanto protege los intereses del empleador si este tiene habitando consigo al servicio doméstico, evento en el que no hay jornada laboral máxima, y sustenta esta disposición en una supuesta protección al empleo, temiendo que si hubiese lugar al reconocimiento de horas extra, las familias colombianas dejarían de contratar el servicio doméstico, y mucho menos lo tendrían de forma permanente en sus hogares.

Estas condiciones serían persistentes en los próximos años, y no se evidencia un cambio sustancial en los preceptos de la Corte Constitucional en la materia, más allá de algunas circunstancias concretas por las que la jurisprudencia constitucional empieza lentamente a considerar la protección especial de este tipo de trabajadores, pero por razones de espacio, no serán reproducidas estas consideraciones, y sólo se dejan mencionadas algunas sentencias en las que la Corte Constitucional, fue lentamente redireccionando sus postulados.

Entre estas sentencias, se encuentran las siguientes:

Cuadro 1. Sentencias de la Corte Constitucional

Sentencia	Decisión
T-497 de 2002	<p>Para la prueba del mínimo vital no se exigen formalidades. Si se trata de una persona que devenga el salario mínimo y además trabaja como empleada del servicio doméstico, éstos son indicios suficientes para presumir que la licencia de maternidad es indiscutiblemente necesaria para su sustento diario. Es claro que "la prestación económica derivada de la licencia de maternidad se convierte en un recurso necesario que debe recibir la mujer después del parto, razón por la que no puede estar supeditada a requisitos o formalismos que puedan alterar su naturaleza y fin último."</p>
C-967 de 2003	<p>No estima la Corte que el mayor sacrificio porcentual ahora exigido a los trabajadores domésticos que devengan menos del salario mínimo signifique un desconocimiento del derecho a la igualdad, ya que toma pie en la diferente situación fáctica en que se encuentran esta clase de trabajadores frente a los demás. Persigue además un objetivo constitucionalmente valioso, que es asegurar la pensión mínima de vejez para esta categoría de empleados, y con ello la seguridad de su mínimo vital de subsistencia cuando mengue definitivamente su capacidad laboral. Objetivo que, amén de realizar en esta etapa de la vida su igualdad fáctica frente a quienes sí obtenían salarios mensuales iguales al mínimo legal, les permitirá vivir en mínimas condiciones de dignidad personal.</p>
T-387 de 2011	<p>La Corte encuentra que en el caso bajo examen, por no haberse reconocido, durante el tiempo que duró la relación laboral, unas condiciones de trabajo justas, y finalizada esa relación, un mínimo vital que le permita a la tuteante sobrevivir en condiciones acordes con su situación de persona de la tercera edad, se ha desconocido su dignidad. La normatividad jurídica de rango legal aplicable al servicio</p>

Sentencia	Decisión
	<p>doméstico, consagra mecanismos de previsión social que tienden a proteger a las personas de la tercera edad cuando han perdido su capacidad laboral. Estas normas, desde el año de 1988, imponen al empleador el deber de afiliar al servicio doméstico al régimen de pensiones, obligación que se ha mantenido en las disposiciones de la Ley 50 de 1990 y de la Ley 100 de 1993, y cuyo incumplimiento hace responsables a los empleadores, quienes pueden verse obligados a pensionar por su cuenta a los trabajadores no afiliados oportunamente, o a pagar la denominada por la ley “pensión sanción”. Y aun por fuera de estas prescripciones legales, cuya aplicación al caso presente debe ser decidida por la justicia ordinaria, el deber constitucional de solidaridad que se impone a todo ciudadano en virtud de lo dispuesto por el artículo 95 superior, obligaba a los demandados a atender el mínimo vital de subsistencia de la persona de la tercera edad que, viviendo bajo su mismo techo, les prestó sus servicios personales durante más de diecisiete años.”</p>
T-782 de 2014	<p>El trabajo doméstico, por sus especiales características y la situación de vulnerabilidad de quienes lo ejecutan, demanda la protección del Estado a fin de que sea reconocido legal y socialmente como una actividad laboral merecedora equitativamente de los derechos respectivos.</p>
C-871 de 2014	<p>La Corte consideró que la norma demandada, al excluir a las trabajadoras y trabajadores del servicio doméstico del pago de la prima de servicios, genera un déficit de protección de este grupo social, y un trato desigual frente a los demás trabajadores. La Corporación consideró que si bien se ha argumentado que esta diferencia de trato es razonable, pues la prima de servicios nació como una forma de retribuir a los trabajadores por las utilidades de la empresa, esa posición ya ha</p>

Sentencia	Decisión
	<p>sido revaluada y, además, preserva una concepción errónea del trabajo doméstico. Así, explicó que (i) la prima de servicios sí se inspiró en una prestación que se denominaba "reparto de utilidades", pero no es idéntica a esta última, como lo demuestra el hecho de que el Legislador la definió en torno a criterios como el patrimonio de la empresa y el salario del trabajador (y no en relación con las utilidades de la unidad productiva); (ii) la prima de servicios puede concebirse entonces, de forma más amplia, como una retribución por los beneficios económicos y sociales que obtiene el empleador del trabajo; (iii) el trabajo doméstico genera beneficios económicos y sociales a las familias, pues (iii. 1) les permite salir del hogar para generar ingresos y (iii.2) brinda cuidado a las personas más vulnerables del hogar (niños y ancianos). Finalmente, (iv) la distinción afecta a un grupo social vulnerable. Al momento de determinar el remedio judicial a adoptar, la Sala exhortó al Legislador para que implemente el pago de la prima de servicios a los y las trabajadoras del servicio doméstico, dando aplicación al principio de progresividad y, por lo tanto, estableciendo la obligación inicialmente para las familias de estratos más altos, o de mayores ingresos, y adoptando las medidas pertinentes para la ampliación progresiva del derecho.</p>
T-014 de 2015	<p>Todos los trabajadores y trabajadoras domésticas tienen derecho a que se les garantice condiciones de trabajo dignas y justas. Ello implica, que como mínimo, los empleadores deben respetar: (i) el pago de un salario acorde con la jornada laboral; (ii) la vinculación al sistema de seguridad social para amparar los riesgos de vejez, muerte e invalidez; (iii) la jornada laboral permitida; (iv) la permanencia en el trabajo y en general todas las garantías mínimas e irrenunciables que el ordenamiento jurídico colombiano ponga a disposición de los trabajadores.</p>

A continuación, se hace entonces referencia a la Ley 1595 de 2012, por medio de la cual se aprueba el “Convenio sobre el Trabajo Decente para las Trabajadoras y los Trabajadores Domésticos, 2011 (número 189)”, adoptado en Ginebra, Confederación Suiza, en la 100ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, el 16 de junio de 2011, y se introducen sus preceptos en el ordenamiento jurídico colombiano.

5. La Ley 1595 de 2012 Por medio de la cual se aprueba el “Convenio sobre el Trabajo Decente para las Trabajadoras y los Trabajadores Domésticos.

Antes de abordar la exposición de esta ley, es preciso considerar que en el ordenamiento jurídico colombiano, las leyes que aprueban convenios internacionales, tienen un especial significado para el régimen legal del país, en especial cuando estas tratan sobre temas concernientes a derechos humanos, y en el caso específico de la Ley 1595 de 2012, sobre derechos laborales en el marco de la Conferencia Internacional del Trabajo.

Sobre el caso particular del régimen laboral, Ciprián Carvajal ha manifestado lo siguiente:

En el derecho laboral colombiano el control de convencionalidad se fundamenta en el artículo 93 de la constitución “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia” (2016, pág. 60).

Como se ha podido apreciar a lo largo de este trabajo, la urgencia de un reconocimiento a las labores desempeñadas por el servicio doméstico, responden, como titula el Convenio, al trabajo decente de los trabajadores y las trabajadoras del servicio doméstico, puesto que ha sido evidente la discriminación que este tipo de labor tiene en la sociedad y en los estamentos del ordenamiento jurídico, debido principalmente a la idea de que quienes realizan este tipo de labores, son personas que requieren y necesitan este

trabajo incluso bajo condiciones de explotación, desigualdad y desconocimiento de derechos laborales esenciales, condición esta que se ve agravada por la idea social de que los trabajadores domésticos son personas segregadas de la sociedad que requieren de una oportunidad laboral acorde a su segregación²⁰.

Bajo estas circunstancias, el gobierno nacional suscribe el Convenio, que es aprobado por el Congreso de la República mediante la Ley 1595 de 2012, y su exequibilidad constitucional sujeta a control previo por parte de la Corte Constitucional, que mediante Sentencia C-616 de 2013, declaró la ley ajustada a la Carta Política.

Dicha Ley, establece, respecto al servicio doméstico, las siguientes precisiones en su artículo 1°:

A los fines del presente Convenio:

- (a) la expresión trabajo doméstico designa el trabajo realizado en un hogar u hogares o para los mismos;
- (b) la expresión trabajador doméstico designa a toda persona, de género femenino o género masculino, que realiza un trabajo doméstico en el marco de una relación de trabajo;
- (c) una persona que realice trabajo doméstico únicamente de forma ocasional o esporádica, sin que este trabajo sea una ocupación profesional, no se considera trabajador doméstico (p.2).

En términos generales, el Convenio establece las pautas que deben seguir los países miembros para adoptar en sus legislaciones, la normatividad suficiente para formalizar e igualar las condiciones de seguridad social, derechos laborales, prestaciones y remuneraciones suficientes para que el trabajador doméstico esté en igualdad de condiciones a otros trabajadores, y no se le discrimine por el tipo de labor realizada.

²⁰ Sobre esta afirmación, exponen Valenzuela y Mora (2009) que de la misma forma en que en otros trabajos, quienes ingresan al mercado laboral tienen objetivos como la remuneración, para otros, el tipo de tareas que realizan no resultan productivas en el ámbito social y económico, por lo que este tipo de labores, resultan siendo pagadas de forma baja e inestable.

Las anteriores disposiciones, encaminadas a que no se sigan presentando situaciones como las ya evidenciadas por la OIT en este tipo de relación laboral, y citadas por Salazar Castaño:

(...) las condiciones de trabajo de los trabajadores de servicio doméstico varían: se los trate a veces como miembros de la familia de sus empleadores, pero en otros casos se los explota, en condiciones que equivalen a las de la esclavitud y trabajo forzoso. A menudo la jornada de trabajo del personal del servicio doméstico es larga e incluso excesiva (15 ó 16 horas al día, por término medio), sin días de descanso ni compensación por sus horas extraordinarias, su salario suele ser muy bajo y tiene una cobertura insuficiente lo que atañe al seguro médico (...). Se los somete también al acoso físico o sexual, a la violencia y los abusos y, en algunos casos, se les impide física o legalmente salir de la casa del empleador recurriendo a amenazas o a la violencia, o a la retención del pago de salarios o de sus documentos de identidad (2013, págs. 12-13).

Con posterioridad, la Ley 1595 de 2012 fue reglamentada mediante los Decretos 721 de 2013, que regula lo concerniente a la afiliación de los trabajadores del servicio doméstico a la Caja de Compensación Familiar; y el Decreto 2616 de 2013, que regula la cotización por días o semanas al sistema de seguridad social de los servidores domésticos.

De esta forma, concluye entonces el repaso y análisis de la evolución normativa del trabajo doméstico en Colombia a la fecha.

CONCLUSIONES

Se ha podido evidenciar en este trabajo, que el reconocimiento legal al servicio doméstico, ha sido con reiteración, un elemento de difícil aceptación por parte del Estado, toda vez que las personas que ofrecen este tipo de servicio, se encuentran en tales condiciones de vulnerabilidad, que difícilmente son siquiera evidenciadas como trabajadoras y simplemente se les ha tratado como personas necesitadas de una retribución

por un trabajo que no requiere de ningún tipo de conocimiento o preparación especial, y como tal, también se les trata y remunera.

Por ello, no es de extrañar que este tipo de labores lo desempeñen personas en condiciones de marginalidad, necesidad económica e ignorancia suficientes, para así mismo, ser victimizadas por sus contratantes, quienes incluso sienten estar obrando en caridad cuando contratan un servicio doméstico. Así mismo, puede también considerarse que el hecho de que este tipo de servicio sea desempeñado por personas en estas condiciones de necesidad y carencias materiales, crea igualmente la idea y el imaginario, de que es este un servicio que merece ser mal remunerado, no merecedor de los derechos y condiciones rigurosas que sí cobijan a otros trabajos desempeñados por personal más calificado, y por ende, no hay ningún inconveniente en que no le sean reconocidas y cumplidas estas exigencias, por lo que se crea una especie de círculo vicioso en el que se contrata a una persona necesitada y fácilmente explotable, porque es un trabajo para personas necesitadas y fácilmente explotables.

Pero esta condición, de la relación entre contratante y servidor doméstico, no es exclusiva de una clase social adinerada o privilegiada que contrata el servicio, o incluso de la sociedad, sino que se extiende a prácticamente todo el imaginario social y Estatal, a incluso, al abordar el desarrollo de la jurisdicción constitucional sobre la materia. Se pudo demostrar, que para el máximo Tribunal Constitucional el trabajo del servicio doméstico no era equiparable al desarrollado por otros trabajadores y por ende, eran permisivos ciertos exabruptos, diferenciaciones y limitaciones a los derechos laborales de las personas que ejercen este tipo de oficio, razonamiento que llama poderosamente la atención a la luz de las premisa de la Constitución Política de 1991, que se supone garante de los derechos fundamentales de todos los nacionales, sin distinción.

Estas premisas, fueron las condicionantes para que el trabajo de servicio doméstico fuera tan despreciado y enajenado en la conciencia colectiva, que se retroalimentaba constantemente en quienes desempeñaban este tipo de oficio y sobre quienes era posible

desconocer derechos, situaciones y realidades que sometían a este tipo de personal a relaciones de trabajo propias de la servidumbre medieval y en el mejor de los casos, a la explotación laboral propia de finales del Siglo XIX.

Por ello, tampoco es de extrañar que fuera necesario un pronunciamiento internacional, en el marco de la Oficina Internacional del Trabajo, para que este tipo de oficio pudiera finalmente ser reconocido en igualdad de condiciones por todos los establecimientos del Estado, incluida la Corte Constitucional, cuyo criterio estaba sesgado precisamente por los antecedentes y criterios que critica y ataca el Convenio sobre el trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos.

De esta forma, se esperaría que la Ley 1595 de 2012 y los Decretos que la han reglamentado, realmente consigan equiparar no solo jurídicamente, sino también conceptualmente, el valor del trabajo desempeñado por los servidores domésticos, con el que realiza cualquier otra personas en cualquier otra profesión u oficio, y sea así reconocido el importante aporte que quienes los desempeñan, realizan en la construcción de la sociedad, su sostenimiento y economía.

REFERENCIAS

- Albán M. C. (2009). La cultura del trabajo en Colombia: criterios de vinculación, búsqueda de empleo, promoción, empleo y despido de personal en la sociedad premoderna. *Historia Actual Online*, 18 , 41-50.
- Barrig, M. (2001). *El mundo al revés: imágenes de la mujer indígena*. Buenos Aires: CLACSO.
- Bayly, J. (1999). *No se lo digas nadie*. Barcelona: Seix Barral.
- Castro, B. (2003). El servicio doméstico en Colombia a principios del siglo XX bajo la mirada de una mujer protestante. *Revista sociedad y economía*, 4, 121-136.
- Ciprián, . M. (2016). *Control de convencionalidad del parágrafo 2o del Acto Legislativo 01 de 2005, como actividad judicial garante de la libertad de asociación y negociación colectiva*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Código Civil Colombiano (2013). *Ley 57 de 1887* (abril 15). 31ª ed. Bogotá D.C.: Legis Colección Códigos Básico.
- Código Sustantivo del Trabajo de Colombia (1950). Adoptado por el Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950 "Sobre Código Sustantivo del Trabajo", publicado en el Diario Oficial No 27.407 del 9 de septiembre de 1950, en virtud del Estado de Sitio promulgado por el Decreto Extraordinario No 3518 de 1949. Recuperado de http://leyes.co/codigo_sustantivo_del_trabajo.htm.
- Constitución Política de Colombia (1991). *Revisada y actualizada*. (32ª ed.). Bogotá: Legis. Colección Códigos Básicos.

- Correa, C. (1990). *El desarrollo de la caficultura en el Cauca*. (pp. 133-147) Bogotá: Federación Nacional de Cafeteros. Recuperado de <https://www.federaciondefcafeteros.org/static/files/Correa%20-%20Desarrollo%20de%20la%20caficultura%20en%20Cauca.pdf>
- Cubides, J., & Segura, A. (2010). Aproximaciones históricas sobre la migración y la incidencia de la propiedad en el desplazamiento forzado en Colombia. *Revista logos ciencia y tecnología*, 2(1), 158-178.
- Cubides, J. Pinilla, J.E., Torres, J. & Vallejo, G. (2016). *Derecho público en el siglo XXI: regulación del mercado, contratación pública y derechos humanos*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- De Palma Bejarano, J. A. (1989). *Los movimientos sociales. Historia de Colombia Vol. III*. Bogotá: Planeta.
- D'Souza, A. (2010). *Camino del trabajo para el personal del trabajo doméstico: panorama de la labor de la OIT*. Ginebra: OIT.
- González, A. G., & Morales, E. M. (2010). El trabajo a través de la historia 1810-1991. *Prolegómenos. Derechos y Valores*, 13(25), 75-93.
- Gómez L.. (2007). *El control de constitucionalidad en Colombia: evolución histórica*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.
- Lamo, J. A. (2016). *Contextualización y armonización jurídica del Convenio 189 en Colombia*. Floridablanca: Universidad Santo Tomás.
- Mora, O. M. (2015). La reforma laboral implementada durante el segundo gobierno de Alfonso López Pumarejo. *Apuntes del CENES*, 35(61), 115-146.

- Muñoz, F. J., & Moreno, V. (2000). La esclavitud en Hispanoamérica. Consecuencias en el desarrollo económico de las colonias españolas en el Nuevo Mundo. *Isla de Arriarán*, XVI, 141-163.
- Núñez, L. Á. (2016). El derecho laboral en Colombia: surgimiento de una perspectiva socialista local (1930-1945). *Revista Opinión Jurídica*, 15(30), 109-125.
- Organización Internacional de Trabajo OIT. (1999). *Trabajo decente para los trabajadores domésticos*. Ginebra: OIT.
- Organización Internacional del trabajo. OIT. (2011). *Convenio 189 sobre el Trabajo Decente para las Trabajadoras y los Trabajadores Domésticos*. Adoptado en la 100ª Reunión el 16 de junio de 2011. Entrada en vigor el 5 de septiembre de 2013, Ginebra, Suiza: OIT. Recuperado de http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:2551460
- Pontiers, J. C., & Rico, H. J. (2013). *Las condiciones de igualdad entre los trabajadores domésticos y los trabajadores formales en la Ley 1595 de 2012*. Cartagena, Colombia: Universidad de Cartagena.
- Ramírez, L. G. (2017). *Estudio del concepto de prima de servicios en el contexto normativo y constitucional colombiano*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Roulet, F. (1998). ¿Quiénes son los Pueblos Indígenas? Algunas reflexiones sobre el trasfondo político de un problema de definición. *Taller, Revista de Sociedad, Cultura y Política*, 3- 7.

Salazar, C. S. (2013). *La informalidad contractual en el servicio doméstico en Colombia durante el año 2012 a la luz de la legislación laboral colombiana*. Pereira: Universidad Libre - Seccional Pereira.

Sánchez, C. Y. (2015). *Contrato de trabajo realidad en el sector privado*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.

Spalding, K. (1974). *De indio a campesino: cambios en la estructura social del Perú colonial*. Lima: Instituto de Estudios peruanos.

Valenzuela, M. E., & Mora, C. (2009). *Trabajo doméstico: un largo camino hacia el trabajo decente*. Santiago de Chile: Oficina Internacional del Trabajo.

DECRETO Y LEYES

Acto Legislativo 1 de 1936 (agosto 05) Reformatorio de la Constitución. Bogotá: Congreso de Colombia. *Diario Oficial* 23.263 del 22 de agosto de 1936.

Decreto 652 de 1935 (abril.06). Por el cual se reglamenta la Ley 10 de 1934, en lo relativo a los derechos de los empleados particulares Bogotá: Congreso de Colombia. *Diario Oficial* 22.863 del 17 de abril de 1935.

Decreto 2127 de 1945 (agosto 28). Por el cual se reglamenta la Ley 6ª de 1945, en lo relativo al contrato individual de trabajo, en general. Bogotá: Presidencia de La República de Colombia. *Diario Oficial* 25.933 del 11 de septiembre de 1945.

Decreto 13 de 1967 (Enero, 04). Por el cual se incorporan al Código Sustantivo del Trabajo las disposiciones de la Ley 73 de 1966, Bogotá: Presidencia de la República de Colombia. *Diario Oficial* 32.131 del 25 de enero de 1967.

Ley 10 de 1934 (noviembre, 20). Sobre pérdida y rehabilitación de derechos políticos y por la cual se establecen algunos derechos de los empleados. Bogotá. Congreso de Colombia. *Diario Oficial* 22.746 del 27 de noviembre de 1934.

Ley 6 de 1945 (febrero 19). Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial del trabajo. Bogotá. Congreso de Colombia. *Diario Oficial* 25.772 del 21 de Febrero de 1945.

Ley 90 de 1946 (diciembre 26). Por la cual se establece el seguro social obligatorio y se crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales. Bogotá. Congreso de Colombia. *Diario Oficial* 23.112 del 7 de enero de 1947.

Ley 11 de 1988 (enero 19). Por la cual se consagran unas excepciones en el régimen del Seguro Social para los trabajadores del Servicio Doméstico. Bogotá. Congreso de Colombia. *Diario Oficial* 38.187 del 21 de enero de 1988.

Ley 1595 de 2012 (diciembre 21). Por medio de la cual se aprueba el "Convenio sobre el Trabajo Decente para las Trabajadoras y los Trabajadores Domésticos, 2011 (número 189)", adoptado en Ginebra, Confederación Suiza, en la 100ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, el 16 de junio de 2011. Bogotá D.C. Congreso de Colombia. *Diario Oficial* 48.651 del 21 de diciembre de 2012

JURISPRUDENCIA

Corte Constitucional de Colombia. (1995, Febrero 16). Sentencia C-051/95. Servicio Doméstico-Auxilio de cesantía/Prestaciones Sociales Completas. Referencia: expediente D-696. Demanda de inconstitucionalidad de los artículos 338 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo, decretos 2663 y 3743 de 1950, adoptados como

legislación permanente por la ley 141 de 1961. Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía.

Corte Constitucional de Colombia. (1998, Julio 21). Sentencia C-372/98. Jornada laboral para servicio doméstico-Tiempo máximo/horas extras para servicio doméstico-Tiempo máximo. Referencia: Expediente D-1923. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

Corte Constitucional de Colombia. (2002, Junio 27). Sentencia T-497/02. Licencia De Maternidad-Protección a empleada del servicio doméstico. Referencia: expediente T- 575347. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional de Colombia. (2003, Octubre 21). Sentencia C-967/03. Sistema de Seguridad Social en Pensiones-Salario base de cotización para trabajadores del servicio doméstico. Referencia: expediente D-4603. Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional de Colombia. (2015, Enero 19). Sentencia T-014/15. Acción de Tutela para reconocimiento de derechos pensionales-Procedencia excepcional para evitar perjuicio irremediable a empleada del servicio doméstico, por ser sujeto de especial protección constitucional. Referencia: expediente T-4485797. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional de Colombia. (2011, Mayo 17). Sentencia T-387/11. Persona en circunstancias de debilidad manifiesta-empleadas del servicio doméstico de avanzada edad que trabajaron por muchos años sin que sus empleadores les pagaran salario ni las afiliaran a seguridad social. Referencia: expedientes T- 2927616, T-2931555. Magistrado Ponente: Jorge Ivan Palacio Palacio.

Corte Constitucional de Colombia. (2013, Septiembre 4). Sentencia C-616/13. Convenio 189 de la OIT Sobre “Trabajo Decente Para Trabajadoras Y Trabajadores Domésticos-Contenido/Adopción De Convenios de la OIT-Jurisprudencia constitucional. Referencia: expediente LAT-405. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional de Colombia. (2014, Octubre 20). Sentencia T-782 de 2014. Derecho a la pensión de vejez-Razones que justifica orden de reconocimiento a persona de la tercera edad. Persona en circunstancias de debilidad manifiesta-empleadas del servicio doméstico de avanzada edad que trabajaron por muchos años sin que sus empleadores les pagaran salario ni las afiliaran a seguridad social. Referencia: expediente T-4438400. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional de Colombia. (2014, Noviembre 13). Sentencia C-871 de 2014. Distinción entre trabajadores del servicio doméstico y otros trabajadores para pago de prima de servicios-Resulta irrazonable y, por tanto, violatoria del principio de igualdad. Referencia: expediente D-10213. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa.