

Bucaramanga, Marzo 28 de 2014

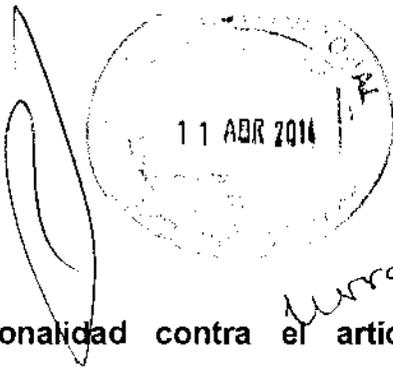
D-10213
OK



Señores:

**HONORABLES MAGISTRADOS
CORTE CONSTITUCIONAL**

Secretaria
Bogotá D.C



Lucia Ramirez

Ref.: Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 306 del CODIGO SUSTANTIVO DE TRABAJO.

Demandantes, Melhen Jasmin Rodríguez Avellaneda, Laura María Avellaneda Montero y José Gregorio Esparza Garay.

En ejercicio de nuestros derechos civiles y políticos, consagrados en el numeral 6 del artículo 40 y en el numeral 7 del artículo 95 de la Constitución Política, como ciudadanos colombianos mayores de edad, vecinos de Bucaramanga, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, respetuosamente presentamos demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 306 del CODIGO SUSTANTIVO DE TRABAJO, por considerar que la interpretación y aplicación de esta norma respecto de los trabajadores de servicio doméstico¹, vulnera dentro del preámbulo de nuestra Constitución, los principios de dignidad humana, igualdad, derechos humanos, debido proceso y equidad.

1. NORMAS DEMANDADAS

Acusamos la inconstitucionalidad del artículo 306 del CODIGO SUSTANTIVO DE TRABAJO.

A continuación se transcribe la norma demandada impugnada de inconstitucionalidad:

ARTICULO 306. PRINCIPIO GENERAL. 1. Toda empresa (de carácter permanente) está obligada a pagar a cada uno de sus trabajadores, excepto a los ocasionales o transitorios, como prestación especial, una prima de servicios, así:

BLANCA LUCIA RAMIREZ DUENAS
NOTARIO SEPTIMO EJERCICIO DE BUCARAMANGA

¹ (Considerando que el número de mujeres que trabajan en el servicio doméstico o que se desempeñan como empleadoras de servicio doméstico es significativamente superior al de personas de sexo masculino que cumplen dichas funciones, hemos definido utilizar el género femenino. Toda la información referida a trabajadoras y empleadoras debe entenderse que se aplica en forma idéntica, sin ningún tipo de excepción para todos los trabajadores y empleadoras sin distinción de sexo, género o de cualquier otra índole).



NOTA: El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-825 de 2006; el texto entre paréntesis fue declarado INEXEQUIBLE mediante Sentencia C-100 de 2005.

a). *Las de capital de doscientos mil pesos (\$200.000) o superior, un mes de salario pagadero por semestres del calendario, en la siguiente forma: una quincena el último día de junio y otra quincena en los primeros veinte días de diciembre, a quienes hubieren trabajado o trabajaren todo el respectivo semestre, o proporcionalmente al tiempo trabajado, siempre que hubieren servido por lo menos la mitad del semestre respectivo (y no hubieren sido despedidos por justa causa) y*

NOTA: El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-042 de 2003; el texto entre paréntesis fue declarado INEXEQUIBLE mediante Sentencia C-034 de 2003.

b). *Las de capital menor de doscientos mil pesos (\$200.000), quince (15) días de salario, pagadero en la siguiente forma: una semana el último día de junio y otra semana en los primeros veinte (20) días de diciembre, pagadero por semestres del calendario, a quienes hubieren trabajado o trabajaren todo el respectivo semestre; o proporcionalmente al tiempo trabajado. Siempre que hubieren servido por lo menos la mitad del semestre respectivo (y no hubieren sido despedidos por justa causa).*

NOTA: El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-042 de 2003; el texto entre paréntesis fue declarado INEXEQUIBLE mediante Sentencia C-034 de 2003.

2. *Esta prima de servicios sustituye la participación de utilidades y la prima de beneficios que estableció la legislación anterior.*

2. NORMAS CONSTITUCIONALES VIOLADAS

La norma legal demandada viola los artículos 13, 25, 53 y 93 de la Constitución Política y son las siguientes:

ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. Tacha fuera de texto.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

ARTICULO 25. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad u los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

ARTICULO 93. 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.

El Estado Colombiano ~~se~~ ^{debe} reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución. La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él.



3. SUSTENTO DE LOS CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

Las siguientes son las razones que sustentan nuestra solicitud de declaratoria de inconstitucionalidad, expresadas en cuatro cargos diferentes e independientes que se desarrollan a continuación:

A. Cargos por violación del artículo 13 de la Constitución:

El artículo 306 del CODIGO SUSTANTIVO DE TRABAJO, contraría el artículo 13 de la Constitución Política, Esta norma Constitucional hace imperativo, como garantía institucional de rango superior, que los "derechos y deberes fundamentales de las personas prevalecen en igualdad de condiciones".

Para fortalecer las capacidades como sujetos titulares de derechos, se debe tener en cuenta que, *Titulares de derechos*, son todas las personas o grupos de personas que pueden ejercer los derechos humanos y tienen el poder para reclamar su reconocimiento y garantía. Y *Titulares de obligaciones*. El estado, sus instituciones y sus representantes tienen la responsabilidad de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de todos los ciudadanos independientemente de su sexo, edad, origen étnico, filiación religiosa, nivel socioeconómico, orientación sexual, condición de discapacidad o cualquier otro factor.

El derecho a la igualdad y a la no discriminación se incluye en prácticamente todos los instrumentos internacionales de derechos humanos: Declaración Universal de los Derechos Humanos (arts. 1, 2, 7, 23); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 2, 3, 7, y 13); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 2, 3, 14, 23, 24, 26); Convención Americana sobre Derechos Humanos. También se encuentra en instrumentos específicos que protegen a grupos de población determinados: Convención de los Derechos de Niño, (arts. 2, 28 y 30); Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (arts. 2, 5, y 7); Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (arts. 2, 7, 10, 11, 12, 13, 14, 15 y 16); Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (art. 5); Declaración sobre derechos de los pueblos indígenas (art. 2); Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales, étnicas, lingüísticas y religiosas (arts. 1, 2, 3, y 4); Convención de la Organización Internacional del Trabajo OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales (No. 169) (arts. 2, 3, 6 y 7).

En el orden nacional la Constitución Política de Colombia, también, consagra el derecho a la no discriminación en el artículo 13, anteriormente descrito. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.



La norma acusada de inconstitucionalidad instaura una desigualdad injustificada y desproporcionada de armas jurídicas entre el Estado y los trabajadores del servicio doméstico, cuyos derechos han sido en algunos casos reconocidos mediante sentencia por las altas corporaciones de la justicia.

El estado tiene la obligación de proveer y mantener las condiciones necesarias para que todas las personas puedan, en igualdad de condiciones, ejercer efectivamente sus derechos.

Fue así como mediante Sentencia T 247/2010, manifiesta la Corte: (...)

3. El principio de Igualdad y la prohibición de discriminación

En nuestro ordenamiento es el artículo 13 el que establece el principio de igualdad, al prever que "todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica". Esta manifestación implica dos ideas de implicaciones distintas en nuestro ordenamiento: la igualdad ante la ley y la igualdad de trato.

El significado del principio de igualdad ante la ley debe ser evaluado teniendo en cuenta el gran cambio de contexto jurídico-político que se presentó con el advenimiento del Estado Constitucional. En efecto, cuando surge como manifestación del Estado liberal en formación a finales del siglo XVIII e inicios del XIX se trataba de un principio que exigía idéntica aplicación de la ley a los ciudadanos, es decir, contrario a lo que ocurría en la sociedad estamental, todos estaban sometidos a la misma ley. Esta idea de igualdad reflejaba una confianza en el contenido de la ley elaborada mediante un procedimiento inclusivo de decisión por parte de los representantes de la sociedad, que nutría de legitimidad el resultado de su deliberación y entendía jurídicamente justificados sus contenidos. En este sentido se resalta que en este primer momento el contenido del principio de igualdad era que la ley fuera para todos la misma.

Cuando se quiebra esta fe incontrovertible en la ley - como producto del órgano de representación-, se hace necesaria la implementación de una norma superior que establezca límites y parámetros al legislador, de manera que aparece la Constitución como límite a la discrecionalidad legislativa, implicando, entre otros, que el principio significaría algo adicional a que la ley sea la misma para todos: ahora debería tener, además, un contenido igualitario. Esto ha sido resaltado en múltiples ocasiones por la jurisprudencia de esta Corporación, una de las más recientes la que tuvo lugar en la sentencia C-540 de 2008, donde se estableció que "las autoridades deben dispensar un trato igual en la aplicación de la ley (igualdad ante la ley) a hombres y mujeres y que, a su vez, en cabeza del legislador radica la obligación de brindar mediante las leyes una protección igualitaria (igualdad de trato o igualdad en la ley) a las personas de ambos sexos, junto con la

BLANCA LUCÍA RAMÍREZ DUEÑAS
NOTARIO SÉPTIMO (E) CIRCO DE BUCAFAMANGA



prohibición expresa de incluir diferencias en las mismas por razón de su condición de varones o mujeres (prohibición de discriminación)".

Pero esta exigencia de contenido igualitario no es simplemente predicable de la ley. Se hace un fuerte énfasis al respecto, pues en el Estado Constitucional es exigible de cualquier actuación que lleven a cabo los sujetos que en virtud de su situación a autoridad tengan la posibilidad de afectar los derechos fundamentales, en cuyo actuar debe ser palpable la aplicación del principio de igualdad en todas las relaciones que establezcan con los individuos.

Resulta igualmente importante resaltar que el artículo 13 de la Constitución contiene una referencia significativa al tema de la igualdad de oportunidades, respecto de las cuales existe prohibición expresa de que sean distribuidas o administradas de forma discriminatoria, situación que se configuraría siempre que se realice una diferenciación carente de una justificación legítima de acuerdo con los parámetros ético-normativos axiales al Estado Constitucional, especialmente diferenciaciones con base en alguno de los criterios que expresamente se mencionan en la disposición Constitucional referida, dentro de los cuales figura el sexo, hoy también entendido como género. (...)

Menciona además la Sentencia T-590/96 noviembre 5. Corte Constitucional. Magistrado Ponente doctor Antonio Barrera Carbonell. Respecto al Derecho a la igualdad, lo siguiente: (...)

En repetidas oportunidades, esta corporación se ha pronunciado frente al derecho fundamental a la igualdad diciendo que, todos los ciudadanos están en igualdad de condiciones frente a la ley, el cual se traduce en igualdad de trato e igualdad de oportunidades para todos. Del respeto al derecho a la igualdad depende la dignidad y la realización de la persona humana, por eso las normas que otorgan beneficios, imponen cargas u ocasionan perjuicios a las personas en forma injustificada, contrarían el sentido de la justicia y del respeto que toda persona merece.

La discriminación, en su doble acepción de acto o resultado, implica la violación del derecho a la igualdad. Su prohibición Constitucional va dirigida a impedir que se coarte, restrinja o excluya el ejercicio de los derechos y libertades de una o varias personas, se les niegue el acceso a un beneficio o se otorgue un privilegio sólo a algunas, sin que para ello exista justificación objetiva y razonable.

El acto discriminatorio es la conducta, actitud o trato que pretende consciente o inconscientemente - amargar, dominar o ignorar a una persona o grupo de personas, con frecuencia apelando a preconcepciones o prejuicios sociales o personales, y que trate como resultado la violación de sus derechos fundamentales. El acto de discriminación no sólo se concreta en el trato desigual e injustificado que la ley hace de personas situadas en igualdad de condiciones. También se manifiesta en la aplicación de la misma por las autoridades administrativas cuando, pese a la

irrazonabilidad de la diferenciación, se escudan bajo el manto de la legalidad para consumar la violación del derecho a la igualdad. Sobre el tema pueden consultarse las siguientes sentencias de la Corte Constitucional. T - 002 de 1994; T - 098 de 1994; T-100 de 1994; T - 059 de 1995; T-144 de 1995; T-145 de 1995; T -298 de 1995; C - 083 de 1996; C - 262 de 1996 y C - 279 de 1996.

La norma acusada regula parcialmente el procedimiento y el recurso para la protección de derechos fundamentales, específicamente el llamado "DERECHO A LA IGUALDAD", que dicha regulación se pronuncie de manera concreta y clara como expresamente o ordena la constitución.

En consecuencia, la honorable Corte Constitucional debe declarar inconstitucional el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo por desconocer lo establecido en el artículo 13 de la Constitución.

B. Cargos por violación del artículo 25 de la Constitución:

El texto contenido en el artículo 306 del CST, es manifiestamente excluyente e inconstitucional, al manifestarse exclusivamente sobre las empresas dejando aparte y a la libre voluntad y decisión la suerte de los trabajadores que se desempeñan en las casas de hogar como mayordomos o como conductores, desconociendo la protección especial del Estado que le corresponde, como expresamente lo establece el estatuto superior en su artículo 25.

El texto Constitucional es claro: El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas. Tachado fuera de texto.

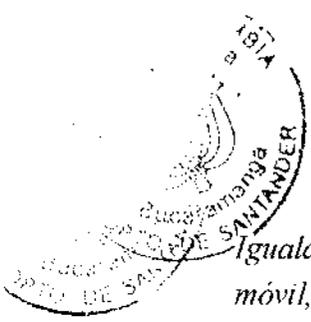
En consecuencia de lo anterior, solicito a la honorable Corte Constitucional declarar la inconstitucionalidad de la norma demandada, por vulnerar el artículo 25 de la Constitución.

C. Cargos por violación del artículo 53 de la Constitución:

Reza el Artículo 53 del orden superior que:

El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

ES. ANCA LUCIA RAMIREZ BUENAS
NOTARIO SEPTIMO (E) CIRCULO DE BUCA RAMANGA



Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores. Subrayo propio.

Con respecto a la igualdad en el campo laboral, la Constitución explícitamente establece en su Artículo 53 que El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

- Igualdad de oportunidades para los trabajadores;
- Remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo;
- Estabilidad en el empleo;
- Irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales;
- Facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles;
- Situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho;
- Primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales;
- Garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario;
- Protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

ELIANCA LUCÍA PARRIZZ DUENAS
NOTARIO SEPTIMO (E) DE BUCARAMANGA





El artículo 306 del CST, es contrario a la Constitución de forma imperativa por cuanto, dilucida en el CDDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO, que la familia no es una unidad de explotación económica (empresa) y por lo tanto no genera un valor agregado a producir y no tiene fundamento la prima. Fundamento este que carece de piso y para el efecto se debe tener en cuenta:



Si bien es cierto, el Derecho constituye un sistema que requiere de tres rasgos fundamentales para su eficacia; la unidad, la coherencia y la plenitud, estos presupuestos se ven afectados por aquellas imperfecciones legislativas, o vacíos normativos denominados lagunas legales, donde a pesar de su existencia, los operadores del Derecho están en la obligación de solucionar basándose en el principio de *non liquet*. (...)

Basándonos en un estudio teórico doctrinal sobre todas las definiciones, supuestos, causas y efectos de las lagunas jurídicas y de su incidencia en la plenitud y coherencia del ordenamiento jurídico, tenemos que el principio de la plenitud fue incorporado a la mayor parte de los ordenamientos jurídicos estatales en la época de las grandes codificaciones de forma indirecta a través de un precepto en el que se imponía a los jueces el deber inexcusable de pronunciarse jurídicamente sobre cualquier asunto litigioso que se les presentara.

Sin embargo, la ideología de la plenitud se fue debilitando ya que el dinamismo de la vida social desbordaba una y otra vez los límites de los Códigos. Así, en el paso del siglo XIX al XX varias corrientes de pensamiento ponían de relieve la movilidad del Derecho, insistiendo en su carácter abierto (y por tanto, incompleto) y propugnando la libre iniciativa de los tribunales en su actividad jurisdiccional.

Los promotores de tales corrientes argumentaban que, puesto que los jueces no siempre pueden encontrar la solución jurídica adecuada dentro del Derecho legislado estatal, tendrán que recurrir con frecuencia a otros factores de decisión jurídica.

De este modo, el dogma de la plenitud comenzó a tambalearse, dando origen a dos teorías:

- la del espacio jurídico vacío.
- la de la norma general exclusiva.

Pero hoy la explicación teórica diseñada por estas dos teorías no resulta ya del todo satisfactoria, por lo que parece obligado desarrollar alguna nueva solución, como la doctrina de la plenitud potencial o funcional.

La teoría del espacio jurídico vacío, parte del principio de que, desde el punto de vista del Derecho, el campo de la actividad humana puede considerarse dividido en dos sectores:

1. Aquel en que la actividad está vinculada por normas jurídicas (espacio jurídico lleno).
2. Aquel en que dicha actividad es libre (espacio jurídico vacío).

No existe ningún otro sector, o se está en el terreno de la vinculación jurídica, o se está en el de la plena libertad. No hay una tercera posibilidad.

En consecuencia, cuando una actividad humana no está regulada por ninguna norma es porque no pertenece al sector jurídicamente vinculado, sino al de la actividad libre, al espacio jurídicamente vacío.

Así pues, en el ámbito de la regulación jurídica, en el Derecho, no existen descubiertos o lagunas. Lo único que ocurre es que hay conductas que no caen dentro de los límites de la ordenación jurídica.

Puede afirmarse, que la acción del Derecho está sometida a límites, pero no que el Derecho tenga vacíos o deficiencias. Así que, aunque no regule todas y cada una de las situaciones o actividades, el Derecho es siempre pleno, puesto que aquello que no está jurídicamente regulado por él no es algo que pertenezca al Derecho.

La teoría de la norma general exclusiva, indica que no existe ningún espacio de la actividad humana que quede al margen de la regulación jurídica y que, en consecuencia, haya de ser calificado como jurídicamente vacío.

Toda la actividad social de los hombres está regulada por alguna norma jurídica, ya que aquellos comportamientos que no quedan comprendidos en la regulación de las normas jurídicas particulares caen bajo la regulación de una norma general exclusiva, cuya misión es excluir de la regulación de las normas particulares todas las conductas que no son reguladas por esas normas.

Así pues, la regulación jurídica llega a todas las conductas, no siendo posible que se dé ni un solo caso para el que no exista en el ordenamiento jurídico positivo algún tipo de regulación.

Consecuentemente, cualquier posible comportamiento queda sometido a la regulación jurídica, bien sea dentro del alcance incluyente de las normas particulares, bien sea dentro del campo de exclusión establecido por la norma general excluyente.

De donde se deduce que la interpretación restringida del Derecho de los empleados y empleadas de servicio doméstico no pueden ser ajenas a la igualdad y equidad del Derecho.

El dogma de la plenitud del Derecho sigue dominando también la doctrina jurídica contemporánea. Pero la explicación ofrecida por las dos principales teorías termina siendo parcialmente desmentida por alguno de los rasgos característicos de los



actuales ordenamientos jurídicos, en relación a la hermenéutica de las normas de aplicación extensiva e incluyente a dichos trabajadores.

Resulta obligado intentar una explicación delimitando con la máxima precisión el sentido que se atribuye a la plenitud en la actualidad.

Así, si se atribuye a la plenitud del Derecho el sentido de que éste cuenta siempre con la posibilidad de resolver de alguna manera cualquier supuesto fáctico que se plantee, habrá que concluir que el Derecho es una regulación completa, sin vacíos.

- Si, en cambio, se entiende la plenitud en el sentido de que en el Derecho existe siempre alguna norma positiva específica que permite resolver adecuadamente el caso planteado, deberá reconocerse que ningún ordenamiento jurídico llega a ser completo de forma permanente.

Lo que puede afirmarse, por tanto, es que los ordenamientos jurídicos contienen siempre en su propio seno algún elemento de decisión que permite resolver conforme a Derecho cualquier litigio que se plantee. Es decir, poseen una plenitud potencial o funcional, que se cifra en la permanente disponibilidad de alguna vía o mecanismo de regulación que permite dar una adecuada solución jurídica a cada caso o supuesto fáctico, como el que en efecto se plantea.

Veamos entonces la normatividad y regulación existente, que se pronuncia al respecto de los trabajadores mencionados, se pronuncia a demás de condiciones respecto a los asuntos laborales y que respaldan el motivo que impulsa la presente demanda:

- 1) 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 de 2011, y aprobado por la Ley 1595 de 2012-, manifiesta:

PREAMBULO (...)

Inciso 4: Considerando que el trabajo doméstico sigue siendo infravalorado e invisible y que lo realizan principalmente las mujeres y las niñas, muchas de las cuales son migrantes o forman parte de comunidades desfavorecidas, y son particularmente vulnerables a la discriminación con respecto a las condiciones de empleo y de trabajo, así como a otros abusos de los derechos humanos;

Inciso 5: Considerando también que en los países en desarrollo donde históricamente no habido escasas oportunidades de empleo formal los trabajadores domésticos constituyen una proporción importante de la fuerza de trabajo nacional y se encuentran entre los trabajadores más marginados;



RE ANICA LUCIA AMIREZ DUENAS
NOTARIO PUBLICO DE BUCHARAMANGA



Inciso 6: Recordando que los convenios y las recomendaciones internacionales del trabajo se aplican a todos los trabajadores, incluidos los trabajadores domésticos, a menos que se disponga otra cosa;

Inciso 9: Reconociendo las condiciones particulares en que se efectúa el trabajo doméstico, habida cuenta de las cuales es conveniente complementar las normas de ámbito general con normas específicas para los trabajadores domésticos, de forma tal que éstos puedan ejercer plenamente sus derechos;

Inciso 10: Recordando otros instrumentos internacionales pertinentes, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, y en particular su Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, así como su Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares;

ARTICULO 3 DEL CONVENIO:

1. Todo Miembro deberá adoptar medidas para asegurar la promoción y la protección efectivas de los derechos humanos de todos los trabajadores domésticos, en conformidad con las disposiciones del presente Convenio.

2. Todo Miembro deberá adoptar, en lo que respecta a los trabajadores domésticos, las medidas previstas en el presente Convenio para respetar, promover y hacer realidad los principios y derechos fundamentales en el trabajo, a saber:

(a) la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva;

(b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio;

(c) la abolición efectiva del trabajo infantil; y

(d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

ARTICULO 4 CONVENIO:

1. Todo Miembro deberá fijar una edad mínima para los trabajadores domésticos compatible con las disposiciones del Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138), y el Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182), edad que no podrá ser inferior a la edad mínima estipulada en la legislación nacional para los trabajadores en general.

BLANCA LUCIA RIVERA DUENAS
NOTARIO SEPTIMO DE CALLE DE BUENAVISTA



2. Todo Miembro deberá adoptar medidas para asegurar que el trabajo efectuado por los trabajadores domésticos menores de 18 años pero mayores de la edad mínima para el empleo no los prive de la escolaridad obligatoria, ni comprometa sus oportunidades para acceder a la enseñanza superior o a una formación profesional. (*)

ARTICULO 6 DEL CONVENIO:

Todo Miembro deberá adoptar medidas a fin de asegurar que los trabajadores domésticos, como los demás trabajadores en general, disfruten de condiciones de empleo equitativas y condiciones de trabajo decente, así como, si residen en el hogar para el que trabajan, de condiciones de vida decentes que respeten su privacidad.

ARTICULO 7 DEL CONVENIO:

Todo Miembro deberá adoptar medidas para asegurar que los trabajadores domésticos sean informados sobre sus condiciones de empleo de forma adecuada, verificable y fácilmente comprensible, de preferencia, cuando sea posible, mediante contratos escritos en conformidad con la legislación nacional o con convenios colectivos, que incluyan en particular:

- (a) el nombre y los apellidos del empleador y del trabajador y la dirección respectiva;
- (b) la dirección del lugar o los lugares de trabajo habituales;
- (c) la fecha de inicio del contrato y, cuando éste se suscriba para un periodo específico, su duración;
- (d) el tipo de trabajo por realizar;
- (e) la remuneración, el método de cálculo de la misma y la periodicidad de los pagos;
- (f) las horas normales de trabajo;
- (g) las vacaciones anuales pagadas y los periodos de descanso diarios y semanales;
- (h) el suministro de alimentos y alojamiento, cuando proceda;
- (i) el periodo de prueba, cuando proceda;
- (j) las condiciones de repatriación, cuando proceda; y
- (k) las condiciones relativas a la terminación de la relación de trabajo, inclusive todo plazo de preaviso que han de respetar el trabajador doméstico o el empleador.

ARTICULO 10 DEL CONVENIO:

1. Todo Miembro deberá adoptar medidas con miras a asegurar la igualdad de trato entre los trabajadores domésticos y los trabajadores en general en relación a las horas normales de trabajo, la compensación de las horas extraordinarias, los

REANICA LUCIA RAMIREZ BUENAS
NOTARIO SEPTIMO EJERCICIO DE BUCARANGA



periodos de descanso diarios y semanales y las vacaciones anuales pagadas, en conformidad con la legislación nacional o con convenios colectivos, teniendo en cuenta las características especiales del trabajo doméstico.

2. El periodo de descanso semanal deberá ser al menos de 24 horas consecutivas.
3. Los periodos durante los cuales los trabajadores domésticos no disponen libremente de su tiempo y permanecen a disposición del hogar para responder a posibles requerimientos de sus servicios deberán considerarse como horas de trabajo, en la medida en que se determine en la legislación nacional o en convenios colectivos o con arreglo a cualquier otro mecanismo acorde con la práctica nacional.

ARTICULO 14 DEL CONVENIO:

"todo Miembro, teniendo debidamente en cuenta las características específicas del trabajo doméstico y actuando en conformidad con la legislación nacional, deberá adoptar medidas apropiadas a fin de asegurar que los trabajadores domésticos disfruten de condiciones no menos favorables que las condiciones aplicables a los trabajadores en general con respecto a la protección de la seguridad social, inclusive en lo relativo a la maternidad." Subraya fuera de texto.

(*) Con ocasión del Día Mundial contra el Trabajo Infantil, el Ministerio del Trabajo y la Organización Internacional del Trabajo (OIT) entregaron los principales resultados del estudio que se llevó a cabo para develar la situación de los niños y niñas que trabajan en Colombia como empleados domésticos, en hogares diferentes al propio.

El análisis revela que para el 2012 cerca de 734 mil personas se empleaban en el servicio doméstico. Si bien un mayor número son contratadas por días (63,2%), aún un grupo significativo continúan trabajando como internas (36,8%).

Este es un oficio principalmente femenino, en efecto el 99% del servicio doméstico total es realizado por mujeres. Al focalizar en el grupo de niños, niñas y adolescentes, entre 10 y 17 años, se revela que 20 mil menores de edad se vinculan como trabajadores domésticos, de los cuales 14 mil (70%) laboran por días y 6 mil (30%) en la modalidad de internos.

Sorprende en particular encontrar que más de 1.000 niñas entre 10 y 14 años se desempeñan en estos oficios en condición de internado.

Las jornadas de trabajo en el servicio doméstico son prolongadas, en especial cuando se labora como interna, alcanzando hasta 60 horas a la semana. Esta situación afecta gravemente a los niños, niñas y adolescentes trabajadores domésticos.

Sus jornadas, para el grupo entre 15 y 17 años, cuando son contratados como internos, se extienden a 55 horas a la semana, y a 43 horas semanales para el grupo entre 10 y

14 años. Estas actividades claramente los excluyen de su escolaridad, afectando negativamente su capital educativo.

El trabajo por días, si bien reduce comparativamente el número de horas a la semana, sigue siendo una condición de grave vulneración. Los adolescentes entre 15 y 17 años trabajan en promedio 36 horas semanales y el grupo entre 10 y 14 años alcanza 26 semanales.

La investigación advirtió que en las zonas urbanas se presenta el mayor número de niños, niñas y adolescentes vinculados al trabajo infantil doméstico, con 17.000 personas menores de edad (85%), de los cuales 16.000 son niñas.

Esto visibiliza un asunto de género que muestra las múltiples situaciones adversas que afrontan las niñas que deben emplearse en esta actividad, junto a circunstancias propias de su situación social y económica.

La mayoría de niñas provienen de familias campesinas o comunidades étnicas y regiones empobrecidas, que no pueden garantizar su subsistencia.

La tendencia del problema viene decreciendo en el grupo de 15 a 17 años, desde el 2002. Para ese año 45 mil adolescentes trabajaban en el servicio doméstico (27 mil como internos y 19 mil por días); en el 2004 se redujo la magnitud en 6 mil adolescentes; para el 2008 se identificaron 19 mil adolescentes menos y en 2012 se registraron un total de 17 mil.

Este estudio se basó en el más reciente informe del Departamento Nacional de Estadística (DANE) sobre trabajo infantil, en el que 1.111.000 menores entre 5 y 17 años trabajan en el país.

En el mundo, el número de trabajadoras domésticas ha aumentado a más de 100 millones y 14 millones son latinoamericanas².

En una muestra de 200 mujeres que trabajan en el servicio doméstico, entrevistadas en el segundo semestre del 2010 en la ciudad de Cali, se encontró que el 85% son migrantes y comenzaron a desempeñarse en ese oficio en la infancia o adolescencia: 65% reportó haber comenzado a trabajar en el servicio doméstico antes de los 18 años de edad y el 43% lo hizo antes de cumplir los 15 años. Según los datos obtenidos en ese estudio, para la mayoría de las mujeres la migración fue producto de una decisión personal, generalmente con el fin de mejorar su situación económica. Sin embargo, en un 13% de los casos se encontraron respuestas indicativas de que posiblemente fueron víctimas de trata: alguien las convenció a ellas o a sus familiares de vincularse laboralmente utilizando como mecanismos la seducción, la manipulación y la persuasión.

ELINCA LUJICIA RAMIREZ DUENAS
NOTARIO SEPTIMO (E) CUCULLO DE BUCARAMANGA

² Determinantes del empleo y de los ingresos del servicio doméstico en Bogotá. Ministerio de la Protección Social, Cárdenas, M. y Harker, A. 2006, Colombia.



Se encontró que mediante estas formas de abuso de poder convencen a las jóvenes, o a sus familiares, de que migrar a la ciudad es la mejor alternativa disponible para vincularse laboralmente y lograr las metas educativas y económicas que se han planteado. Los resultados apoyan las conclusiones de otros estudios en el sentido de que las niñas y adolescentes migran para trabajar en el servicio doméstico porque es la mejor alternativa de uso de su tiempo que sus familias pueden facilitarles³.

2) El Decreto 824 de 1988, artículo 1; define al TRABAJADOR DOMESTICO:

Como aquella persona que residiendo o no en el lugar de trabajo, ejecuta tareas de aseo, cocina, lavado, planchado, cuidado de niños, jardinería, cuidado de animales y demás tareas propias del hogar. Se denominan internos los que residen en el sitio o lugar de trabajo. Los demás se denominan "por días."

3) La Ley 581 de 2000 en su artículo 14 dice:

Igualdad de Remuneración. El Gobierno, el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, el Departamento Administrativo de la Función Pública y demás autoridades vigilarán el cumplimiento de la legislación que establece igualdad de condiciones laborales, con especial cuidado a que se haga efectivo el principio de igual remuneración para trabajo igual.

Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración justa y satisfactoria que le asegure, para sí misma y su familia, una existencia conforme a la dignidad humana.

4) El Decreto 0721 de 2013, "Por medio del cual se reglamenta el numeral 4° del artículo 7° de la Ley 21 de 1982 y se regula la afiliación de los trabajadores del servicio doméstico al Sistema de Compensación Familiar" manifiesta: (...)

Que quienes prestan servicios personales, subordinados y remunerados en calidad de trabajadores domésticos, ostentan la condición de trabajadores amparados por el régimen laboral, sin perjuicio del reconocimiento de efectos especiales que el propio ordenamiento señala. Subraya fuera de texto.

Que los trabajadores del servicio doméstico no son por esencia trabajadores ocasionales, pues su labor ordinariamente se presta en condiciones de habitualidad y permanencia.

Que jurídica y materialmente se presenta una relación laboral entre el empleador y el trabajador del servicio doméstico, con efectos en el ordenamiento jurídico, tal como se observa en el artículo 332 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 10° de la Ley 1607 de 2012, que incorporó un Capítulo al Título V del Libro I de dicho Estatuto.

³ Convenio de Cooperación Celebrado entre la Organización Internacional para las Migraciones, La Unión Europea y el Ministerio del Interior y de Justicia, Trata de personas y servicio doméstico, Consultora, Elvia Vargas Trujillo, Bogotá Enero de 2011



- 5) La cartilla SERVICIO DOMESTICO GUIA LABORAL del Ministerio de Trabajo, 2012, define el Trabajo del servicio doméstico:

Como la persona natural que, a cambio de una remuneración, presta su servicio personal de manera directa, habitual y bajo continuada subordinación o dependencia, a una o varias personas naturales, para la ejecución de tareas de aseo, cocina, lavado, planchado, cuidado de niños y demás labores propias del hogar del empleador. Solo las personas naturales pueden prestar este tipo de servicios y se entiende que solo se puede prestar a personas naturales, puesto que el servicio está directamente relacionado con el hogar o la casa de habitación. Los menores de 18 años tienen prohibido desempeñarse en cualquier forma de trabajo doméstico, ya que el Estado colombiano lo considera como una de las peores formas de trabajo infantil. (RESOLUCIÓN 1677 DE 2008)

Además sostiene que, no es trabajador del servicio doméstico. La persona que ejecuta labores similares para entidades o personas jurídicas con o sin ánimo de lucro.

El trabajo doméstico se refiere a un conjunto de actividades realizadas en y para la esfera doméstica, con la finalidad de asegurar la producción cotidiana de los miembros de la familia, y comprende labores de apoyo, producción de bienes y servicios en el hogar, construcción y reparación de la vivienda y acciones específicas de cuidado.

De todas formas el trabajador doméstico es definido en nuestro país como aquel que presta, en relación de dependencia, una persona a otra u otras, o a una o más familias, bajo la dirección de la empleadora y a cambio de un salario, con el objeto de consagrarles su cuidado y su trabajo en el hogar, en tareas vinculadas a éste, sin que dichas tareas puedan representar para el empleador una ganancia económica directa.

Esta viene siendo una característica muy importante porque las mismas tareas realizadas en otros lugares (edificios, empresas, establecimiento comercial, club social, colegio, hacienda, etc.) no se consideran trabajo doméstico. "

Las tareas que debe realizar la trabajadora son todas aquellas relacionadas al cuidado del hogar y de sus miembros haciendo los trabajos para los que fue contratada siguiendo las instrucciones que le dé la empleadora y todos los miembros de la familia, como presentarse a trabajar los días acordados y en el horario acordado, avisar con anticipación en caso de tener que faltar al trabajo, no faltar salvo motivos de fuerza mayor y justificar dicha falta, trabajar con esmero y dedicación, cumplir lealmente y de buena fe con las tareas, cuando se le da dotación en la minoría de los casos, cuidar los materiales de trabajo y la ropa que le fue proporcionada para trabajar, cuidar y limpiar los muebles, la ropa y todos los bienes del hogar donde trabaja, proporcionar cuidado a los niños y niñas, a personas enfermas, ancianos, personas con discapacidad u otros miembros de la familia que requieran atención y apoyo constante, cocinar tres o más



veces al día en horarios habituales y no habituales para todos los miembros de la familia, tratar con respeto a la empleadora, su familia y otras personas con las que deba relacionarse debido a su trabajo, no difundir, ni transmitir a otros, datos, documentos y cualquier otra información que llegue a su conocimiento debido a su trabajo sean de índole personal, profesional, de seguridad, etc., intentar que las actividades personales y familiares no interfieran, o lo hagan lo menos posible, con sus obligaciones laborales. A estas actividades principales se le suman otras como el transporte, la realización de las compras, la planificación y el control de las finanzas, entre otras, la trabajadora debe cuidar los bienes del hogar y al hogar mismo, en ausencia de los empleadores que se dedican a trabajar y reciben la prima legal de servicios como un derecho.

Con observancia en lo anterior, la empleadora podrá aplicar medidas disciplinarias proporcionales a las faltas cometidas por la empleada. Las sanciones podrán ir desde una observación, hasta la suspensión o incluso despido. Si bien es cierto, este derecho deberá ejercerse en forma gradual y no podrá utilizarse de forma arbitraria, existen muchos casos en los que los despidos y los maltratos psicológicos y hasta físicos se han presentado en nuestro país.

Para estos efectos, las empleadoras, tienen derecho a controlar al personal, instalando o desarrollando los sistemas que estime necesarios para proteger sus bienes, cualquiera sea el sistema utilizado, debiendo salvaguardar la dignidad de la trabajadora, no sin controlar que la trabajadora llegue en hora al trabajo y que cumpla con todo el horario pactado, utilizando el medio que considere necesario, mencionando también que la empleadora debe exigir que la trabajadora no permita ingresar al hogar a nadie extraño, sin su autorización.

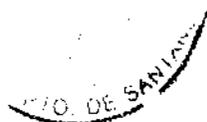
Como en todo trabajo, la empleadora puede establecer las tareas que deberá realizar la trabajadora, y a definir los niveles de calidad necesarios, puede realizar variantes en el contrato de trabajo para ajustarlo a sus necesidades, siempre y cuando no viole los derechos adquiridos por la trabajadora. Puede además definir cuándo comienza y cuándo termina la relación de trabajo. Y en caso de decidir finalizar la relación laboral, dependerá del momento y la circunstancia si corresponde que pague despido.

Se cree aun que la empleadora no obtiene ganancia económica con el trabajo de la trabajadora, pero a cambio si obtiene: tranquilidad, seguridad, más tiempo para ejecutar labores que si le generan ganancias económicas, en una o varias actividades.

En recientes estudios realizados por la Universidad de los Andes, se puntualizó que:

El trabajo que presta la empleada doméstica no es sólo una actividad de mercado en la que se vende y compra fuerza de trabajo, sino un modo de vida. El trabajo doméstico se entiende como aquel que se realiza en el hogar para mantener y reproducir la fuerza de trabajo, y que incluye las prácticas de cuidado dirigidas a conservar el equilibrio afectivo y emocional de sus miembros. Ha sido asignado culturalmente a la mujer como su papel fundamental, y es por esto que a la mujer





se le define socialmente como ama de casa, madre o esposa. El trabajo doméstico realizado por el ama de casa, como un servicio prestado al esposo, hijos/as y otros, y sin remuneración y como expresión amorosa de su rol en la familia, no se considera trabajo y es visto como "rol propio de las mujeres". Por ello, las mujeres que lo hacen como ocupación principal no forman parte de la "población económicamente activa".

Esta es la expresión más clara de la subvaloración social que acompaña al trabajo doméstico, cuando el ama de casa delega o transfiere parte de las tareas domésticas que le han sido asignadas socialmente, por lo general en una mujer que busca una remuneración por su trabajo en casa ajena, el trabajo doméstico se convierte en trabajo doméstico remunerado y surge la figura de la empleada doméstica, con los mismos derechos y obligaciones de cualquier trabajador en Colombia.⁴

Las modalidades en que se da el trabajo doméstico remunerado en Colombia son dos:

La empleada interna o residente, que vive en el hogar de los patrones; y la empleada externa o por días, que vive fuera del hogar patronal, va sólo durante la jornada laboral y puede trabajar para varias patronas simultáneamente.

El servicio doméstico es ejercido por mujeres de sectores populares, lo cual aumenta y potencia su subvaloración, la presencia de mujeres de origen rural, indígena y afro descendientes es importante, el servicio doméstico en el seno del hogar se constituye en una relación entre mujeres, es decir, entre empleada-patrona.

Esto supone una asimetría de poder que da paso a relaciones contradictorias entre mujeres y entre clases sociales diferentes, el servicio doméstico, en especial para la trabajadora interna, representa la máxima expropiación del tiempo, se vende su disponibilidad de tiempo, sacrificando su vida personal y privada.

En general, es una reclusión dentro de las cuatro paredes que forman el hogar, y el trabajo es aislado de otras trabajadoras del gremio y del resto de la fuerza laboral, de manera discriminativa, si no se reconocen plenamente todos sus derechos.

Este aislamiento no es sólo laboral, sino que va acompañado de soledad y de carencias afectivas y emocionales, la vida sexual es restringida y dificulta separar la reproducción del placer, su reclusión las expone al maltrato físico, a la violencia y al acoso sexual, así como a inestabilidad en las relaciones de pareja.

La disponibilidad de la persona, junto con la elasticidad de las tareas, es herencia del rol femenino e incluye elementos de sacrificio y abnegación. Discriminar este grupo

⁴ Proyecto de Investigación-acción: Trabajo Doméstico y Servicio Doméstico en Colombia, Revista de Estudios Sociales, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de los Andes, Magdalena León.



humano de trabajadores, violando sus Derechos Fundamentales a la igualdad, a partir de la nueva Carta Política, es satisfacer la inequidad y legalizar la servidumbre social como una explotación que riñe con los Derechos Humanos de esta clase de trabajadores, donde igualmente están, mayordomos, conductores y otros oficios similares con bajos salarios, jornadas extenuantes, sin contratos, ni pago de vacaciones, indemnizaciones u otro tipo de derechos laborales, lo que se conoce como: explotación laboral.

Analizando que si bien el rango etario y sociocultural de las personas que ejercen esta trabajo es muy variado, existe un nivel muy alto de personas mayores, que recurren al servicio doméstico para poder mantener niveles de autonomía y calidad de vida imposibles si no contaran con tal ayuda.

Estas y otras características hacen que las prácticas paternalistas y la confusión de roles entre ámbito familiar y laboral sean una constante en el sector, como lo confirma el CDDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO, en el mencionado artículo.

Es necesario definir como prioritario dos aspectos importantes:

- La falta de reconocimiento por parte de las empleadoras, empleadas y la sociedad en general del servicio doméstico como una actividad reproductiva, en el marco de la economía del cuidado, fundamental para el bienestar de la familia.
- El desconocimiento por parte de la sociedad en general de los elementos (actividades, medios y fines) característicos de la trata de personas en la modalidad de trabajo forzado, lo cual impide el reconocimiento y la aceptación de que algunas de las mujeres que trabajan en el servicio doméstico son víctimas de esta forma de esclavitud.

El trabajo siempre tiene un costo para el que lo realiza. Desde luego, en cuanto supone una inversión de tiempo, ya que mientras lo ejecuta, renuncia a cualquier otro empleo de su posible actividad. Pero además porque requiere un esfuerzo físico (en la gran mayoría de los casos) mental y psicológico (debido a la atención que es preciso poner en las tareas), y de la voluntad (porque normalmente requiere un cierto tiempo dedicado a esto, o sea cierta perseverancia).

Aun cuando pudiéramos considerar que todas las relaciones de trabajo que se dan entre dichos sujetos pueden guardar ámbitos de generalidad o similitud, la realidad es que existen algunas relaciones laborales que no se marcan bajo tales pautas de generalidad, y es cuando se habla de "trabajadores con regímenes especiales", o bien de aquellas actividades que por sus peculiaridades es necesario regularlas por un estatuto especial.

Más que de relaciones de trabajo especiales debería hablarse de relaciones de trabajo con régimen jurídico especial. Lo que sucede es que, planteadas las cosas en esta



forma, la variedad de esas relaciones alcanza dimensiones realmente inagotables, inequitativas, restrictivas y excluyentes, contrario a los claros principios de equidad y justicia social que debe orientar e interpretar el artículo 1 del Código Sustantivo de Trabajo.

La especialidad de la prestación laboral, en cuanto realización de un servicio, se extiende hacia múltiples factores integrantes del contenido de la relación (condiciones en que el servicio se realiza), y en ocasiones, hacia la forma misma de uno de los elementos esenciales de aquélla: la remuneración o pago del salario, la continuada subordinación y dependencia y la prestación personal del servicio.

En este tipo de trabajos encontramos las mismas notas definidoras de las relaciones laborales ordinarias o comunes; es decir, se da en todos los trabajos especiales una prestación libre, personal, por cuenta ajena, a cambio de un salario, con una mayor o menor dependencia y, por consiguiente, con menor o mayor autonomía. Por tanto, como puntos diferenciadores de estos trabajos con regímenes especiales, encontramos que ellos implican una modificación de las reglas relativas a la duración, suspensión, rescisión y terminación de las relaciones de trabajo; así mismo establecen regímenes diferentes de condiciones de trabajo, particularmente con respecto a jornadas y a derechos y obligaciones de patrones y trabajadores.

De esta suerte, es evidente para el Estado Colombiano que el empleador termina involucrado en la realidad familiar del trabajador, en sus préstamos, en su conflictiva, realizando a veces esfuerzos que trascienden con mucho la relación laboral, pero al mismo tiempo, sin respetar ni siquiera reconocer muchos de los derechos que a estos trabajadores les corresponde y que de manera arbitraria por el atraso legislativo se dejó al azar y de esta manera no se tienen en cuenta para los trabajadores del sector de los servicios denominados "domésticos".

Es importante dejar claro que la relación existente entre empleador de servicio doméstico y trabajador de servicio doméstico, se trata de una relación laboral, que esa relación tiene reglas que ambas partes deben respetar, que esas reglas en gran medida no se pueden alterar por acuerdo de partes, y que solo el respeto de ese núcleo esencial de derechos y deberes de ambas partes permiten que la relación pueda desarrollarse en forma recíprocamente satisfactoria. Indudablemente esta relación de convierte en tripartita, por cuanto ya es tiempo de que el ESTADO se pronuncie al respecto teniendo en cuenta los preceptos Constitucionales que tanto se promulgan, pero que tácitamente se desconocen y conculcan en detrimento de una restrictiva e inequitativa distribución de utilidades.

La contratación de una tercera persona con el fin de desarrollar labores del hogar constituye una de las principales fuentes de empleo femenino no rural en Latinoamérica, principalmente para mujeres que pertenecen a sectores marginales: estratos socioeconómicos bajos, personas rurales y de grupos considerados minoritarios (indígenas y afrodescendientes) migrantes.



El trabajo doméstico es una de las labores más tradicionales en las sociedades. De éste se tiene evidencia desde los tiempos de la Colonia, en donde un porcentaje de las mujeres esclavas desempeñaban la labor de "criadas", como encargadas de las tareas de limpieza y servicio de los hogares. Con la abolición de la esclavitud, éste oficio tuvo una transformación en su forma más no en su contenido en la medida en que pasó a ser un empleo remunerado y supuestamente, una actividad de libre elección. Sin embargo, lo que se encuentra en la literatura es que esta forma de trabajo mantiene las estructuras de dicho tipo de esclavitud: continúa siendo una actividad marginal y con retribuciones precarias. Por esta razón, varios autores coinciden en señalar que la esclavitud es la precursora de lo que se conoce como el servicio doméstico.

Por otro lado, el trabajo doméstico es visto como una labor esencial en las sociedades que muestran mayor desarrollo, pero también con brechas sociales más profundas. En efecto, se observa que el servicio doméstico favorece el desarrollo económico de los hogares, principalmente porque facilita la inserción de las mujeres en la esfera laboral por medio de la sustitución de las tareas de cuidado de los niños y del mantenimiento del hogar. Estas tareas del hogar, que socioculturalmente se asumen como propias de las mujeres, son asumidas por otras mujeres como consecuencia de la feminización de las actividades de cuidado.

Sin embargo, aunque el trabajo doméstico sea visto como una necesidad en algunas ciudades, el oficio continúa siendo subvalorado tanto por los empleadores, como por las empleadas, principalmente por dos razones. Primero, se tiende a considerar un trabajo fácil, que no requiere ningún tipo de preparación y que no contribuye a la producción económica. Segundo, no se concibe como un trabajo "real" por el carácter privado del ámbito en el que se desempeña. La mayoría de las mujeres que ejercen este oficio, asumen que es una extensión de su "naturaleza" como mujeres, se ven a sí mismas como alguien más de la familia y esperan que sea algo temporal, mientras se presenta alguna oportunidad en un empleo verdadero, el cual perciben que solamente se encuentra en una oficina o una fábrica⁵.

Es de ineludible constatación, el hecho de que más allá de los esfuerzos realizados por todas las instituciones tanto estatales como de la sociedad civil por simplificar las cargas formales de la relación de trabajo doméstico, se evidencia que estos esfuerzos si son realmente "insuficientes" y se alejan de las verdaderas necesidades especiales y reales del sector, al permitir la prestación social para la empleadora, en contra y detrimento de la trabajadora de servicio doméstico, quien igualmente tiene el Derecho.

LUCÍA PAZ
NOTARIO SEPTIMO E) DEPARTAMENTO DE BOYACÁ

⁵ Convenio de Cooperación Celebrado entre la Organización Internacional para las Migraciones, La Unión Europea y el Ministerio del Interior y de Justicia, Trata de personas y servicio doméstico, Consultora, Elvia Vargas Trujillo, Bogotá Enero de 2011.



- 6) En Sentencia C-51 de 1995, Magistrado ponente Dr. JORGE ARANGO MEJIA, se pronuncia la honorable Corte, respecto a la Prima de servicios, mencionando que el servicio doméstico está excluido del pago de la prima de servicios, en razón a que el hogar no genera utilidades como lo hace una empresa.

PATRONOS SIN ÁNIMO DE LUCRO-Desmedro de trabajadores. Lo que no tiene justificación a la luz de la Constitución, es conceder ventajas a algunos patronos en desmedro de ciertos trabajadores. Estos no tienen por qué pagar los favores que el Estado otorgue a sus patronos. Pues la retribución que el trabajador reciba, debe corresponder a sus aptitudes y a la labor que desempeña.

No hay que olvidar, por otra parte, que la ausencia del ánimo de lucro se predica de las personas que son miembros de una asociación o corporación, pero no de ésta en sí misma considerada.

Algunas de ellas están dedicadas a actividades de alta rentabilidad, que les permiten acumular riquezas. No están, en consecuencia, en incapacidad de retribuir normalmente a sus trabajadores. (...)

SERVICIO DOMESTICO-Auxilio de cesantía/PRESTACIONES SOCIALES COMPLETAS

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. (...)

SERVICIO DOMESTICO-Improcedencia de pago de prima de servicios

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.

La pregunta lógica a esta afirmación en contrasentido sería, ¿Deben los integrantes de un hogar, que salen de su domicilio a trabajar, repartir las utilidades producto de su labor, a la empleada de servicio domestico que toma su lugar?

La respuesta, lejos de cualquier consideración de humanidad y dignidad proclamada en el preámbulo de la Carta Fundamental de 1991, es que no se debe discriminar este derecho en razón del oficio o labor, so pena de coestar y promover toda especie o

BLANCA LUCIA RAMIREZ DUENAS
NOTARIO SEP/1993 (E) C/ CALLE DE BUCARAMANGA



modalidad de servidumbre social, al margen del reconocimiento de esos derechos fundamentales como lo son la igualdad, la equidad, etc.

Por discriminación entendemos cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de sexo, raza, etnia, edad, nivel socioeconómico que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo.

Resulta imprescindible que se disponga de normatividad que regule la PRIMA DE SERVICIOS de manera directa y no de manera excluyente y restrictiva como sucede en el artículo 306 ibídem, que se pronuncia respecto de las empresas y su capital, pero que excluye a la familia y el servicio (que es un trabajo) prestado por los empleados del servicio doméstico, choferes y mayordomos y afines, limitándolos desde todo punto de vista ético, moral, jurídico y Constitucional.

Sucede con la norma en comento que; limita, excluye, y aparta de los principios Constitucionales y de los DERECHOS FUNDAMENTALES, a las personas que ejercen esta labor dedicada de esfuerzo y trabajo de manera constante.

- 7) En Sentencia C-310/07, y entratándose del "principio de universalidad de las prestaciones sociales", se pronuncia la honorable Corte de la siguiente manera:

(...) Para la Corte no es justo que entre personas que tienen como empleador al jefe de hogar y desempeñen tareas para la familia, exista un tratamiento diferencial en lo concerniente a la liquidación de cesantías, por la simple circunstancia de que unas realizan labores "de aseo, cocina, lavado, planchado, vigilancia de niños, y demás labores inherentes al hogar" y otras se encarguen de conducir automotores. Tal distinción es abiertamente discriminatoria, por carecer de una justificación objetiva y razonable. Finalmente, también resulta ostensible la degradación en que incurre la norma acusada al negarle carácter salarial a la remuneración en especie que reciben los trabajadores del servicio doméstico, ya que la exclusión de ese concepto de la base de liquidación de la cesantía de dichos trabajadores implica, como bien advierten la demandante, el Procurador y algunos intervinientes, una sensible reducción de los ingresos de esos empleados hacia la eventualidad del desempleo o las necesidades de vivienda y educación, que corresponden a las finalidades asignadas legalmente a esa prestación social, según se analizó. En efecto, si conforme con los dictados superiores el salario en especie también es salario, hoy en día no se explica cómo el legislador desconoce su naturaleza retributiva, afectando de paso el ingreso del trabajador doméstico, quien por disposición de la norma acusada se ve privado de contar con la totalidad de su remuneración, como base, a fin de poder satisfacer necesidades esenciales en los aspectos ya referidos. En este sentido, la norma bajo revisión comporta

GLAUCIA LUCIA RAMIREZ DUENAS
NOTARIO SEPTIMO DEL CIRCULO DE BUCARAMANGA



igualmente una ostensible violación del derecho al trabajo (art. 25 Const.), del cual es expresión la remuneración, así como también del "principio de universalidad de las prestaciones sociales", como quiera que "dentro de las contingencias típicas cubiertas por un sistema contributivo de seguridad social, se encuentra el desempleo", que es una eventualidad que se busca precaver con la cesantía de los trabajadores. Por todo lo anterior, la Corte declarará la inexecutable de la expresión "sólo", contenida en el numeral 2° del artículo 252 del Código Sustantivo del Trabajo y executable en lo demás dicho numeral, en el entendido que el auxilio de cesantía siempre se pagará en dinero y en ningún caso será inferior a un salario mínimo legal mensual vigente, por cada año de servicios y proporcionalmente por fracciones de año.

- 8) En concepto N° 144315 Prestaciones sociales-empleada domestica, de fecha 8 de julio de 2013, el Ministerio de Trabajo y para hacer referencia al caso que nos ocupa sobre PRIMA DE SERVICIOS y sobre a qué prestaciones sociales tiene derecho la trabajadora del servicio doméstico que labora por días con varios empleadores, incluyendo riesgos profesionales y en este tipo de contrataciones quien es el empleador, se pronuncia en los siguientes términos:

(...)

Ahora bien, es preciso aclarar frente a la prima de servicios que el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo, consagra que: "ARTÍCULO 306. Principio General. 1°) Toda empresa está obligada a pagar a cada uno de sus trabajadores, como prestación especial, una prima de servicios, así:

a) Las de capital de doscientos mil pesos (\$200.000) o superior, un mes de salario pagadero por semestres del calendario, en la siguiente forma: una quincena el último día de junio y otra quincena en los primeros veinte (20) días de diciembre, a quienes hubieren trabajado o trabajaren todo el respectivo semestre, o proporcionalmente al tiempo trabajado, siempre que hubieren servido. y

b) Las de capital menor de doscientos mil pesos (\$200.000), quince (15) días de salario, pagadero en las siguiente forma: una semana el último día de junio y otra semana en los primeros veinte (20) días de diciembre, pagadero por semestres del calendario, a quienes hubieren trabajado o trabajaren todo el respectivo semestre, o proporcionalmente al tiempo trabajado, siempre que hubieren servido. 2. Esta prima de servicios sustituye la participación de utilidades y la prima de beneficios que estableció la legislación anterior.

El artículo transcrito establece claramente que hay lugar a su reconocimiento para los trabajadores que hubieren trabajado o trabajaren todo el respectivo semestre o proporcionalmente al tiempo trabajado, y debe cancelarla todo empleador o empresa, entendiéndose ésta como una unidad de explotación económica y que desarrolla actividades que se traduzcan en un resultado económico.

BLANCA LUCÍA RAMÍREZ DUENAS
NOTARIO SEPTIMO (E) CIRCUNSCRIPCIÓN DE BUCARAMANGA





Al respecto, consideró la Oficina Jurídica del entonces Ministerio del Trabajo y Seguridad Social en concepto con fecha de julio 30 de 1990 que: "Se ha creído que la definición dada en el Código Sustantivo del Trabajo, de lo que se entiende por empresa, obedece a la finalidad de establecer una distinción entre patrono, empresario y simple patrono para efecto de imponer los primeros determinadas prestaciones de que están exentos los últimos. Sin embargo, si se atiende al régimen legal establecido en dicho estatuto respecto a las prestaciones patronales tanto comunes como especiales, no queda duda de que comprende como obligado a su reconocimiento y pago a todo patrono, sea o no empresario".

De conformidad con lo anterior, puede considerarse que los trabajadores que no tienen derecho a la prima de servicios, son las empleadas del servicio doméstico, consideradas como tal, quienes a cambio de una remuneración prestan sus servicios personales en forma directa, de manera habitual, bajo continuada subordinación o dependencia, residiendo o no en el lugar de trabajo, a una o varias personas naturales en la ejecución de tareas de lavado planchado, cuidado de niños y demás tareas propias del hogar.

Lo anterior, obedece a que la familia no es una unidad de explotación económica que implique el cumplimiento de determinadas actividades por parte de sus miembros, y las labores que cumple el servicio doméstico en el hogar no es la que desempeña ordinariamente el empleador.

(...)

La presente consulta, se absuelve en los términos del Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en virtud del cual las respuestas dadas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

- 9) En concepto N° 204613 de fecha 21 de julio de 2008, el Ministerio de Protección Social se pronuncia sobre una consulta si una persona, que labora como conserje en un conjunto residencial, tiene derecho al pago de la prima de servicios, manifestando:

(...)

En primer lugar resulta importante señalar que todo contrato de trabajo, cualquiera sea su modalidad genera el pago de prestaciones sociales y demás derechos laborales consagrados por la legislación, esto es, salario, dotación, auxilio de transporte, prima de servicios, auxilio de cesantía, intereses a la cesantía, aportes al Sistema General de Seguridad Social (salud, pensiones y riesgos profesionales).

Por lo anterior, los trabajadores de servicios generales que laboran en un edificio residencial, tienen derecho al pago de todas las prestaciones y derechos laborales

BLANCA LUCÍA RAMÍREZ OJENAS
NOTARIO SEÑALADO EN EL CÍRCULO DE BOGOTÁ



y para el caso específico de la prima de servicios, deberá darse aplicación al artículo 306 del Código Sustantivo de Trabajo, que establece:

"Principio general.

1. Toda empresa de [carácter permanente] está obligada a pagar a cada uno de sus trabajadores, [excepto a los ocasionales o transitorios], como prestación especial, una prima de servicios, así:

Nota: La expresión "carácter permanente" destacada entre corchetes fue declarada inexecutable por la Sentencia C-0100 de 2005. Razones de la decisión. "La Corte determinó que no vulnera la igualdad, el que la norma acusada solamente establezca la obligación al pago de la prima de servicios, para las empresas, toda vez que no es posible comparar la situación de quien trabaja para una empresa, de quien lo hace para otro tipo de empleador. Sin embargo, para la Corporación resulta desproporcionado, eximir del pago de la prima a la empresa cuya finalidad no es la de desarrollar actividades estables o de larga duración, sino que están destinadas a cumplir su objeto por un tiempo inferior a un (1) año y en este sentido, establecer una diferencia de trato entre trabajadores por el simple hecho de ser de carácter permanente o no la empresa a la que se encuentren vinculados, pues a pesar de que dicha prima no tiene carácter salarial, es un derecho que se causa con el servicio prestado y entonces es claro, que el requisito del tiempo laborado es suficiente para acceder a esa prestación. Lo anterior se refuerza, si se tiene en cuenta que la prima de servicios tuvo su origen en la participación de utilidades y en la prima de beneficios establecida a favor de los trabajadores, circunstancia que bien puede predicarse de cualquier empresa, sea esta de carácter permanente o transitorio".

Nota: La expresión "excepto a los ocasionales o transitorios" destacada entre corchetes fue declarada inexecutable mediante Sentencia C-0825 de 2006 de la Corte Constitucional.

Las de capital de doscientos mil pesos (\$200.000) o superior, un mes de salario pagadero por semestres del calendario, en la siguiente forma: una quincena el último día de junio y otra quincena en los primeros veinte días de diciembre, a quienes hubieren trabajado o trabajaren todo el respectivo semestre, o proporcionalmente al tiempo trabajado, siempre que hubieren servido [por lo menos la mitad del semestre respectivo] [y no hubieren sido despedidos por justa causa];

Las de capital menor de doscientos mil pesos (\$200.000), quince (15) días de salario, pagadero en la siguiente forma: una semana el último día de junio y otra semana en los primeros veinte (20) días de diciembre, pagadero por semestres del calendario, a quienes hubieren trabajado o trabajaren todo el respectivo semestre; o proporcionalmente al tiempo trabajado, siempre que hubieren servido [por lo

menos la mitad del semestre respectivo] [y no hubieren sido despedidos por justa causa.].

Nota: La expresión "y no hubieren sido despedidos por justa causa" destacadas en rojo entre corchetes contenida en los literales a) y b) fue declarada inexecutable por la Sentencia C-0034 de 2003. Las expresiones "por lo menos la mitad del semestre respectivo" contenidas en los literales a) y b) destacadas en rojo entre corchetes fueron declaradas inexecutables por la Sentencia C-0042 de 2003.

2. Esta prima de servicios-Sustituye la participación de utilidades y la prima de beneficios que estableció la legislación anterior".

En este orden de ideas, y teniendo en cuenta las declaraciones de inexecutable del artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo, hay lugar al reconocimiento de la prima de servicios, para los trabajadores que hubieren trabajado o trabajaren todo el respectivo semestre o proporcionalmente al tiempo laborado y la terminación del contrato haya sido con o sin justa causa.

En relación con su interrogante sobre si por tratarse de trabajadores de inmuebles sujetos a propiedad horizontal, no tendrían derecho al pago de dicha prestación, se señala una sentencia publicada en Derecho del Trabajo, año 1965 y al concepto emitido por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social Consecutivo No. 22591 de julio 30 de 1990, que al respecto dispone:

"Trabajadores de inmuebles de propiedad horizontal y condominios, si tienen derecho a prima de servicios en cuanto afirma que la obligación impuesta por el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo sobre pago de prima de servicios, no cubre o comprende al ISS, en razón a que no es una empresa". En efecto, se ha creído que la definición dada en el CST, de lo que se entiende por empresa, obedece a la finalidad de establecer una distinción entre patrono, empresario y simple patrono para efecto de imponer a los primeros determinadas prestaciones de que están exentos los últimos. Sin embargo si se atiende al régimen legal establecido en dicho estatuto respecto a las prestaciones patronales tanto comunes como especiales, no queda duda de que comprende como obligado a su reconocimiento y pago a todo patrono, sea o no empresario", (el resaltado es nuestro)

En consecuencia, la obligación que le corresponde es la contemplada en el literal a) de la norma en comento, debiendo cancelar quince (15) días en junio y quince (15) en diciembre sobre el salario devengado, o proporcional por el tiempo laborado.

(...)



Este concepto tiene los alcances que determina el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Al no haber previsto una igualdad de derechos, libertades y oportunidades en la regulación legal, el legislador desconoció por vacío legal flagrantemente el artículo 53 de la Constitución. En consecuencia, solicito comedidamente a la honorable Corte Constitucional declarar la inconstitucionalidad del artículo 306 del C.S.T.

4) Cargos por violación del artículo 93 de la Constitución:

El artículo 306 aquí demandando por inconstitucional, en los apartes arriba subrayados, desconoce además el artículo 93 de la Constitución Política, el cual otorga primacía a los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Congreso 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.

El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución.

La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él.

En este caso el derecho a la IGUALDAD, principio que, según reiterada jurisprudencia nacional e internacional, incluye la prohibición de retroceso en el nivel de garantía a los derechos humanos.

Según larga jurisprudencia consolidada de la Corte Constitucional que también se respalda en el vacío jurídico existente, en Colombia se verifican incumplimientos a las disposiciones vigentes, tanto en lo que refiere al pago correcto y respeto de los derechos "laborales" como en lo atinente a la seguridad social, recientemente reconocida.

Es claro que en Colombia este tema ha estado a la fecha relativamente abandonado por el legislativo referente a la difusión de los derechos y de la normativa vigente, en el entendido de que nadie está en condición de hacer valer sus derechos mientras nos sabe siquiera que los tiene y que no están regulados tampoco, ya que lo existente, atenta contra la C.P.

BELEN RAMIREZ DUEÑAS
NOTARIO SEPTIMO
CIRCUITO DE BUCARAMANGA



Muchos de los errores y conflictos que han surgido en el sector se han generado debido a la falta de conocimiento de la normativa legal vigente.

Es importante desarrollar las relaciones de empleo dentro de un marco jurídico que abarque todos los preceptos Constitucionales en nuestro país.

La mejor forma para poder replicar relaciones de trabajo dignas y mutuamente satisfactorias es que se desarrollen en ámbitos de formalidad y de respeto por el derecho de los involucrados.

Es importante estar acorde y suplir en su totalidad los DERECHOS estipulados, aunando esfuerzos entre el Estado y el Ministerio de Trabajo para avanzar en la dignificación del empleo doméstico, lejos de cualquier reconocimiento servil o esclavista donde se discrimina y vulneran derechos.

El Derecho Laboral en Colombia tiene como marco regulatorio la Constitución Política de 1991, los tratados y convenios internacionales suscritos por Colombia y el Código Sustantivo del Trabajo.

De acuerdo con la Constitución Política, el derecho al trabajo es un derecho fundamental de todas las personas que debe ser garantizado por el Estado.

En la legislación laboral Colombiana existen algunos trabajadores que tienen un régimen especial pero para desconocer sus beneficios prestacionales en materia de derechos laborales. Ellos son básicamente los siguientes:

Según la Cartilla Laboral, un "trabajador del servicio doméstico es aquella persona natural que a cambio de una remuneración presta su servicio personal en forma directa, en un hogar o casa de familia, de manera habitual, bajo continuada subordinación o dependencia, residiendo o no en el lugar de trabajo, a una o a varias personas naturales en la ejecución de tareas de aseo, cocina, lavado, planchado, cuidado de niños y demás tareas propias del hogar".

La mayoría de ellas son contratadas de forma verbal bajo dos modalidades de contrato el contrato de interna en donde trabajan en el mismo lugar en donde duermen y la contratación por días en donde ellas laboran en función a un día específico en el que son contratadas por un patrón específico para realizar en dicho día una labor específica por la que recibirán un ingreso previamente pactado.

Cuando son contratadas de forma verbal, la empleada y la empleadora deben ponerse de acuerdo sobre los siguientes puntos: las actividades a desarrollar, la cuantía y forma de pago, los horarios y duración del contrato.

Por otro lado en el caso de que el contrato sea escrito debe quedar claro lo siguiente: la identificación y domicilio de la empleadora y la empleada, lugar y fecha de su



celebración, dónde se va a prestar el servicio, la naturaleza del trabajo, duración, salario (forma de pago y monto) y horario (jornada laboral).

La legislación colombiana contempla que como la familia no es una unidad de explotación económica que implique el cumplimiento de determinadas actividades por parte de sus miembros, y las labores que cumple el servicio doméstico en el hogar no es la que desempeña ordinariamente el empleador, ante lo cual, para los efectos de las normas existentes en materia laboral, no se entendería como trabajadores permanentes el servicio doméstico y por ende no estarían obligados a pagar el subsidio familiar ni los aportes al SENA o al ICBF, cajas de compensación, su prima y demás derechos laborales en igualdad de condiciones.

Las prestaciones sociales consisten en un conjunto de beneficios que contemplan: el auxilio de cesantía, y dotación de calzado y vestido de labor. Las empleadas domésticas tienen derecho a todas estas garantías, incluyendo la prima legal de servicios, como cualquier otro trabajador. Estas obligaciones corren por cuenta de la empleadora.

En la empresa colombiana la prima es el reconocimiento por las labores realizadas, dicho sea, es el reparto de las utilidades de la empresa para con sus empleados; dado que en los hogares no se producen utilidades, las patronas no están obligadas a pagarla, violando la igualdad de derechos desde la Constitución Nacional.

Choferes de servicio familiar: (art 103 CST) Al contrato de trabajo con los choferes de servicio familiar se le aplican las disposiciones establecidas para trabajadores de servicio doméstico, vulnerando por extensión sus derechos.

En la dinámica y pedagógica CARTILLA LABORAL 2013, se resume y compila los últimos pronunciamientos de los legisladores, respecto del servicio doméstico, catalogándolos como LOS TRABAJADORES CON REGIMENES ESPECIALES, pero para desamparar y conculcar sus derechos constitucionales.

Define entre las generalidades en materia laboral las siguientes: Jornada de trabajo, Salario, Auxilio de transporte, Seguridad Social, Vacaciones, Indemnización por despido, si léemos con detenimiento, en las PRESTACIONES SOCIALES, enfatiza el texto lo siguiente:

Tienen derecho a las cesantías y a los intereses sobre las cesantías, a calzado y vestido de labor en las fechas que lo establece la ley. El auxilio de cesantía siempre se pagara en dinero y en ningún caso será inferior a un salario mínimo legal mensual vigente, por cada año de servicios y proporcionalmente por fracciones de año. (C. Const. Sent. C-310, mayo. 3/2007).

Tienen derecho también a los intereses sobre la cesantía.

El salario base para liquidar las cesantías es la totalidad del salario.



BLANCA LUCIA RAMIREZ DUEÑAS
NOTARIO PÚBLICO DE BUARAMANGA

No tiene derecho a la prima de servicios, por cuanto la actividad del hogar no produce utilidades. Negrita y tachado fuera de texto.

Tiene derecho a la licencia de maternidad conforme con las disposiciones vigentes.

NOTAS: 1. Por no entenderse como trabajador permanente no hay obligación de afiliarlo a una caja de compensación familiar.

3. Para el auxilio de cesantía aplican los dos regímenes vigentes.

Enmarca además la CARTILLA LABORAL; EL CONVENIO 189 SOBRE SERVICIO DOMESTICO (RATIFICADO POR LA LEY 1595 DE 2012); Aspectos fundamentales como: Derechos que se deben respetar, Trabajo de menores de edad, Violencia en el trabajo, Trabajo decente, Condiciones de empleo mínimas, Igualdad y jornada de trabajo, Salario.

Entre **LOS DERECHOS QUE SE DEBEN RESPETAR**, contempla:

- (a) la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva;
- (b) la eliminación de todas las forma de trabajo forzoso u obligatorio;
- (c) la abolición efectiva del trabajo infantil; y
- (d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

En el aparte que trata sobre el TRABAJO DECENTE: describe:

Todo miembro deberá adoptar medidas a fin de asegurar que los trabajadores domésticos, como los demás trabajadores en general, disfruten de condiciones de empleo equitativas y condiciones de trabajo decente, así como, si residen en el hogar para el que trabajan, de condiciones de vida decentes que respeten su privacidad.

Precisa además LA CARTILLA LABORAL: Qué trabajadores no se consideran del servicio domestico:

No son del servicio doméstico los que ejecutan las labores mencionadas dentro de una empresa, club social o establecimiento comercial, colegio, hacienda, y en general, unidad de explotación económica, aunque sea empresa sin ánimo de lucro. Los trabajadores que cumplen actividades preferentes de celaduría en fincas o casas de recreo, carecen del carácter de trabajador domestico y se rigen por el sistema prestacional ordinario.

Con toda seguridad, LA CARTILLA LABORAL, afirma a qué prestaciones sociales tienen derecho, mencionando que:



Es obligatorio pagar prestaciones sociales a estos trabajadores. No es posible pactar que no se van a pagar prestaciones, ya que estas, como todos los derechos laborales, no pueden ser renunciadas por el trabajador. El pago de prestaciones sociales no tiene nada que ver con la duración de la jornada; si esta es incompleta (medio tiempo cada día., o solo unos días a la semana) también hay derecho a las prestaciones en forma completa y en este la proporcionalidad la da el salario del trabajador según la doctrina general. (...)

Tácitamente ordena LA CARTILLA LABORAL, Qué pagos NO deben efectuarse a estos trabajadores:

Como la familia no es una unidad de explotación económica no existe obligación de pagar primas semestrales a los trabajadores del servicio domestico. (...)

Para terminar de ilustrar el aparte de "LOS TRABAJADORES CON REGIMENES ESPECIALES" encontramos los Choferes de servicio familiar y lo define de la siguiente discriminada manera:

Nada dice la ley colombiana acerca de la definición del chofer de servicio familiar. De todas maneras, este es un concepto fácilmente determinable, como quiera que la actividad de conducir un vehículo es su labor distintiva. Lo que la ley si aclara es que el chofer de servicio familiar no es el mismo conductor al servicio de una empresa de transporte. Tampoco es chofer de familia un conductor contratado por una empresa, así sus servicios se limiten a conducir al gerente y a su familia. Es preciso que el empleador sea un miembro de la familia a la que el chofer presta sus servicios.

Como es su jornada de trabajo?

A los choferes de servicio familiar se les asimila con los trabajadores del servicio domestico, en cuanto a jornada de trabajo, por lo tanto tienen el mismo tratamiento y están sujetos a la obligación de trabajar durante los días de descanso obligatorio mediante la retribución especial prevista per la ley o concediéndoles un descanso compensatorio remunerado, según se trate de trabajo habitual u ocasional en día domingo o festivo.

Como se les paga la cesantía?

A los choferes de servicio familiar se les aplica la regla general según la cual debe pagarse como auxilio de cesantía un mes de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracciones de año.

Se pueden asimilar con los trabajadores del servicio domestico?

A los choferes del servicio familiar se les aplican las normas que regulan el trabajo del servicio domestico en cuanto a jornada y periodo de prueba.

Y en cuanto a seguridad social?

*BLANCA LUCÍA RAMÍREZ BUENAS
NOTARIO SEPTIMO (E) DE BUCARAMANGA*



Se aplican las mismas garantías que para cualquier trabajador en pensiones, salud y riesgos profesionales.

A que otras prestaciones tiene derecho?

Las cesantías, las vacaciones, los intereses a las cesantías y el suministro de calzado y ropa de trabajo se rigen por las normas ordinarias.

El empleador no está obligado a reconocer y pagar la prima legal de servicios al chofer de servicio familiar, e igualmente no está obligado, con excepciones especiales, a reconocer la pensión de jubilación, ni la pensión de invalidez, ni el seguro de vida obligatorio, cuando haya afiliado oportunamente al trabajador a las entidades de seguridad social, lo cual es obligatorio para todo empleador.

En todo caso, y de manera discriminatoria muy marcada, la condición de relación laboral de carácter especial conlleva para los trabajadores correspondientes una notable diferencia de régimen jurídico respecto de los que tienen relación laboral común; y también supone diferencias de peso entre las distintas relaciones laborales, pues cada una de ellas presenta su singularidad frente a las restantes. Se debe considerar que estas diferencias son discriminatorias porque se atienen a la singularidad del correspondiente trabajo. Lo cual constituye una discriminación por su oficio o actividad humana de trabajo, desamparando su dignidad.

El estudio de la relación de servicios domésticos inevitablemente se orienta hacia la consideración de si es, totalmente o en cierto modo, una relación jurídica de trabajo.

Durante muchos años en nuestro país se ha considerado que la regulación normativa y jurídica de este tipo de actividades debe de hacerse bajo las pautas de una dinámica cartilla que fundada en la ausencia de la Ley, soporta sus consuetudinarios argumentos en los pocos pronunciamientos de los acuciosos del Derecho y no de las correctas normas del derecho del trabajo.

En este sentido, en el trabajo doméstico lo esencial no es la actividad, sino la naturaleza del lugar en que se realiza la actividad laboral y la finalidad que se persigue.

De esta manera, se considera que "trabajador doméstico" es aquel que con base en el artículo 1 del Decreto 824 de 1988, ejecuta tareas de aseo, cocina, lavado, planchado, cuidado de niños, jardinería, cuidado de animales y demás tareas propias del hogar.

Es necesario diferenciar que si la misma actividad sirve a los fines de la familia, ese trabajo ayuda a generar un lucro, de inmediato el doméstico dejará de serlo para convertirse en un trabajador sujeto al régimen ordinario.

Con base en los términos definidos, podemos precisar que para definir al trabajador doméstico habrá de atender no sólo a la actividad, sino al lugar en que se lleva a cabo, así como al hecho de que sirva o no a la obtención de un provecho económico.



Así, se entiende que como objeto de esta relación laboral se considerará la prestación del servicio en el hogar familiar o personal con algunas modalidades: tareas domésticas, dirección y cuidado del hogar, cuidado y atención de los miembros de la familia o de quienes convivan en el domicilio familiar, entre otros.

La principal razón de ser de esta especial regulación se encuentra en la singularidad del lugar del trabajo (el hogar familiar) y en la necesaria e imprescindible convivencia y mutua confianza entre trabajador y empleador.

La especialidad de la regulación se muestra, ante todo, en la duración del contrato, la retribución, el tiempo de trabajo y en la forma de concluir o dar por terminada la relación.

En términos de la nueva y vigente regulación en Colombia, se ha venido a definir mejor la situación de los domésticos, en el entendido de que versa sobre cotización de seguridad social para los trabajadores por parte de los empleadores, esta regulación, como ya lo señalamos, también se establece en un decreto especial de nuestra ley laboral.

Se ha precisado que las notas típicas de la relación derivada del servicio doméstico, son las siguientes:

Las tareas se realizan precisamente en relación con el hogar. Se puede tratar de trabajos físicos o manuales en forma preponderante (lavaplatos, cocinero, recamarero, etcétera) o intelectuales (ama de llaves) inherentes a la persona del empleador (dueño o patrono, jefe de familia) o a sus familiares (extensible a los invitados).

El servicio doméstico presume la convivencia en el ámbito familiar. Se advierte, sin embargo, que la convivencia no es exclusiva de la vida familiar, pues se puede dar en otros ámbitos: pensiones, conventos, asilos, etcétera.

La convivencia no presume necesariamente lo doméstico, pues pueden existir "empresas familiares".

En toda relación de trabajo doméstico, la "benevolencia" y la "confianza" constituyen notas permanentes.

Existe una diferenciación clara y marcada en las características de "continuidad" en materia de la prestación del trabajo.

Se considera que existe un mayor rigor de la subordinación permanente.

Existe un carácter indeterminado y variado de los servicios a realizar, aun bajo el denominador común de lo doméstico.



A lo anterior, podría agregarse que los trabajadores domésticos no tienen derecho a la estabilidad en el empleo, únicamente se pronuncia respecto a la estabilidad laboral reforzada en Sentencia T-1230/08 y la cartilla Servicio Domestico- Guía Laboral-

Queda plenamente abierta la posibilidad de que el empleador pueda dar por terminada la relación de trabajo sin responsabilidad en cualquier tiempo, sin expresión de causa, pagando las indemnizaciones previstas en la Ley. Y como no están claramente previstas, se siguen vulnerando los reales derechos de este tipo de trabajadores en desigualdad de condiciones para con los demás trabajadores.

Se considera que lo justificable de esto se precisa por la circunstancia de los rasgos de intimidad que se presentan en la convivencia ordinaria de los sujetos que en ella participan.

Por otro lado, también se ha señalado que el trabajo doméstico constituye actualmente un motivo incuestionable de desprotección laboral, pues el empleador, con el pretexto de proporcionarle una vida cuasi familiar al trabajador doméstico, no debe mantenerlo en la marginación ni dejar de respetar sus intereses.

Así, las personas que prestan servicios de aseo, asistencia, atención de clientes y otros semejantes en hoteles, casas de asistencia, restaurantes, fondas, bares, hospitales, sanatorios, colegios, internados y otros establecimientos o lugares análogos; también los porteros y veladores en lugares como los antes señalados, así como los de edificios de departamentos y oficinas, quedan sujetos a las disposiciones generales o particulares del CST, pero no lo concerniente a los “trabajadores domésticos”.

Las denominadas “condiciones generales de trabajo” se conforman por el conjunto de derechos y obligaciones que se establecen por la correlación de fuerzas entre trabajadores y patrones en virtud de las relaciones de trabajo que se dan entre ambos.

Desde la perspectiva de género, se asume que las desigualdades que se observan entre las mujeres y los hombres se originan en las normas y expectativas sociales que establecen formas de ser y de comportarse distintas a las personas en función de la categoría sexual que se les asigna al nacer. Esas normas que prescriben cómo deben ser y comportarse las mujeres y los hombres, determinan la construcción de identidades diferenciadas y, por ende, la definición de roles y proyectos de vida diversos.

En el campo laboral, estas normas de género se traducen en oportunidades y obligaciones desiguales para mujeres y hombres: mientras a las mujeres se les asignan tareas propias del ámbito de lo privado y no remunerado (las tareas del hogar), a los hombres se les privilegia en el ámbito público y remunerado (el trabajo productivo). Es en este contexto que adquiere sentido y significado el concepto de la “economía del cuidado”.

La economía del cuidado se refiere al espacio en el cual “la fuerza de trabajo es reproducida y mantenida, incluyendo todas aquellas actividades que involucran las



tareas de cocina y limpieza, el mantenimiento general del hogar y el cuidado de los niños, los enfermos y las personas con discapacidad. De acuerdo con quienes han estudiado este componente de la economía, estas labores se realizan generalmente en el ámbito del hogar y, primordialmente, están a cargo de las mujeres, quienes históricamente han realizado dichas tareas en forma no remunerada.

Desde la perspectiva de género, el análisis del servicio doméstico en el marco de la economía del cuidado es relevante porque permite visibilizar la manera en que las sociedades han organizado la provisión de cuidado, incrementando para las mujeres las oportunidades de obtener recursos, perpetuando su rol tradicional y manteniendo su posición de desventaja relativa con respecto a los hombres.

Hoy se reconoce que el cuidado (remunerado y no remunerado) es fundamental tanto para el bienestar humano como para el desarrollo económico y social. Es un componente central del mantenimiento y desarrollo del tejido social, tanto para la formación de capacidades como para su reproducción. También se reconoce que el cuidado es esencial para la promoción de la salud.

La relevancia del cuidado se señala incluso en documentos de orden internacional como el Informe de Desarrollo Humano del año 1999, en el que se advierte acerca de los impactos que el proceso de globalización ejerce sobre la provisión de cuidado desde las familias, el mercado y el estado. De acuerdo con dicho informe, la competitividad tiende a transformar las formas de trabajo así como las modalidades de contratación. La precarización de las relaciones laborales, los bajos salarios, el desempleo y la informalidad reducen el acceso a servicios de cuidado de calidad⁶.

En este contexto, el trabajo en el servicio doméstico se constituye en una alternativa, especialmente para aquellos grupos familiares en los cuales el trabajo fuera del hogar de hombres y mujeres restringe el tiempo del que disponen para proveer cuidado no remunerado.

En el estudio que realizó la Fundación Paz y Bien con el apoyo de la OIM en el año 2010 en la ciudad de Cali, las empleadoras que participaron en los grupos de discusión coincidieron en que las trabajadoras del servicio doméstico son de suma importancia para la familia, "son seres humanos como todos", "con derechos que se deben respetar", "aunque tienen un nivel escolar bajo", poseen una "inteligencia", que les permite desarrollar las diferentes actividades en una casa sin tener un conocimiento previo. Creen que "les toca muy duro", "las casas son muy grandes y es bastante lo que deben hacer".

BLANCA LUCIA RAMÍREZ DUEÑAS
NOTARIO SEPTIMO (E) CIRCUITO DE BUCARAMANGA

Todas las participantes del grupo de empleadoras de estrato alto reconocieron que las empleadas del servicio doméstico han sido primordiales en su hogar, "de ellas depende la felicidad del matrimonio"; en su opinión, sin su colaboración sus matrimonios habrían fracasado. Asimismo, todas afirmaron tener muy buenos recuerdos de algunas de las

⁶ Comercio, género y equidad en América Latina: Generando conocimiento para la acción política. Estudio comparativo de la "economía del cuidado" en Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México y Uruguay, Salvador, S. 2007.



mujeres que han trabajado en sus casas como empleadas domésticas, tanto en su infancia y juventud, cuando aún vivían con su familia de origen, como en su vida adulta. La mayoría refieren experiencias positivas con mujeres que han trabajado en sus casas por largos períodos (20 años o más). Sus testimonios incluyen el reconocimiento porque "al llegar a casa todo está perfecto" y el desarrollo de relaciones con altos niveles de cercanía afectiva y confianza, les conocen sus gustos y las asesoran hasta en cómo vestirse.

Todas las participantes mencionaron al menos a una mujer que recuerdan con mucho cariño, por lo que sienten que no serían capaces de tratar mal a una persona que les ha servido tanto, y que en la mayoría de los casos "terminan siendo parte de la familia".

Otro aspecto en el que coinciden las participantes es en el esfuerzo que realizan las mujeres por dejar a sus "patronas" satisfechas con el trabajo, por lo cual viven agradecidas. No obstante, identifican que la situación actual es muy diferente, consideran que ahora es muy difícil conseguir una trabajadora doméstica que dure⁷.

Cada persona puede ser caracterizada por un conjunto particular de planes y metas personales relacionadas entre sí, que constituyen el sistema personal de objetivos de su vida. Estos objetivos vitales guían las decisiones y acciones de las personas. La totalidad de los objetivos que una persona se esfuerza por lograr revela el concepto que tiene de sí misma y su habilidad para anticipar los resultados a corto, mediano y largo plazo de sus acciones en un futuro. Además, teóricamente se plantea que disponer de metas o planes para el futuro permite a las personas dar sentido, estructura y significado a su vida.

Si los empleadores delegan en estos servidores su responsabilidad, para laborar fuera de su hogar, deben retribuir y pagar parte de esas utilidades recibidas en compensación y equidad a los trabajadores domésticos.

Por todo lo anterior no se debe continuar con la discriminación de las empleadas del servicio doméstico, los choferes, los mayordomos y es más que justo, necesario, se les reconozca la prima legal de servicios.

COMPETENCIA DE LA CDRTE CONSTITUCIONAL

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de acuerdo con el artículo 241 de la Constitución Política, numeral 4, según el cual dicho tribunal decidirá "sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicio de procedimiento en su formación".

NOTIFICACIONES

⁷ Comercio, género y equidad en América Latina: Generando conocimiento para la acción política. Estudio comparativo de la "economía del cuidado" en Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México y Uruguay, Salvador, S. 2007.



Recibiremos notificaciones en la Carrera 21 No. 152-30. Torre 17, Apto. 501, Floridablanca. Santander, Colombia, celular 317-7080588.

Con nuestros mayores sentimientos de consideración y respeto por esa alta Corporación de Justicia.


MELHEN JASMIN RODRIGUEZ AVELLANEDA

C.C 63.368.735 de Bucaramanga.


LAURA MARIA AVELLANEDA MONTERO

C.C.28.253.296 de Mogotes.


JOSE GREGORIO ESPARZA GARAY

CC.81.294.942 de Bucaramanga.

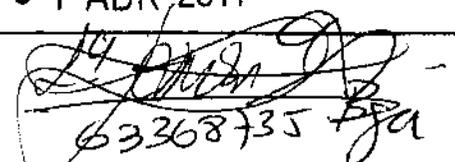
PRESENTACION PERSONAL Y RECONOCIMIENTO

La suscrita Notaria Séptima Encargada del círculo de Bucaramanga,

CERTIFICA
Que compareció: Melhen Jasmin Rodríguez Avellaneda
Quien se identificó con la C.C. No. 63.368.735

Expedida en Bucaramanga y manifestó que la firma que aparece en el presente documento es la suya y que el contenido del mismo es cierto.

07 ABR 2014

Bucaramanga:
El compareciente. 
63368735 Aja



BLANCA LUCIA RAMIREZ DUEÑAS
NOTARIA SEPTIMA ENCARGADA DEL CIRCULO DE BUCARAMANGA