

**LO QUE SE DEBE SABER SOBRE LA RELACION
LABORAL DE LOS TRABAJADORES DEL SERVICIO
DOMESTICO**

CARMEN ROSA AGAMEZ RUIZ

Ensayo presentado como requisito parcial para optar al
Titulo de ABOGADO

**UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
FACULTAD DE DERECHO
BARRANQUILLA
2001**

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	1
TITULO: LO QUE SE DEBE SABER SOBRE LA RELACION LABORAL DE LOS TRABAJADORES DEL SERVICIO DOMESTICO	4
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	4
JUSTIFICACIÓN	8
ANTECEDENTES	10
OBJETIVOS	13
OBJETIVOS GENERALES	13
OBJETIVOS ESPECIFICOS	13
1. DESARROLLO	14
1.1. CARACTERÍSTICAS DEL TRABAJO DEL SERVICIO DOMESTICO	17
1.1.1. Las tareas se refieren propiamente a las del hogar	17
1.1.2. La convivencia: Ludorico Barassi	19
1.1.3. Inexistencia de lucro	20

Pág.

2. CARACTERÍSTICAS MAS USUALES EN EL TIPO DE CONTRACTACION MEDIATIZADA POR LA COSTUMBRE	21
2.1. CARENCIA DE HORARIO	21
2.2. PREDOMINIO DE LA PRESTACIÓN FEMENINA	21
3. REGULACIÓN LEGAL DE LOS TRABAJADORES DE SERVICIO DOMESTICO	23
3.1. REGULACIÓN LEGAL DE LOS TRABAJADORES	23
3.2. EXCLUSIÓN ED LA JORNADA MÁXIMA LEGAL	29
3.2. DESCANSO COMPENSATORIO PARA LOS TRABAJADORES DEL SERVICIO DOMESTICO	32
3.3. GARANTIAS LABORALES A FAVOR DEL TRABAJADOR DEL SERVICIO DOMESTICO	35
RECOMENDACIONES	39
CONCLUSIONES	42
BIBLIOGRAFÍA	44
ANEXOS	46

INTRODUCCIÓN

(Los trabajos de investigación en pregrado, pretenden despertar, en el estudiante la inquietud sobre la necesidad de la formación constante y la lectura, dos elementos que propician la consolidación del perfil profesional. Con todas las limitaciones obvias de quienes iniciamos este camino de la investigación y el estudio del derecho, pretendo presentar un documento serio respetando las normas del trabajo bibliográfico y con la intención de alcanzar la meta de exponer con claridad las ideas y los conceptos sobre el tema trasladado.

La legislación laboral sustantiva colombiana es la norma protectora del trabajador; sus derechos, sus garantías, prestaciones y demás están predeterminadas en dicho código, aunque se hable de que en sus artículos se reglamentan todas las relaciones de trabajo entre los trabajadores del servicio doméstico y sus patronos, tan solo hasta 1988 comenzó a regularse en nuestro país.

Según lo preceptuado en los principios generales el fundamento de la legislación laboral colombiana es lograr la justicia en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores; no siempre lo que se regula es necesariamente aplicado a la realidad concreta. Como lo veremos durante el desarrollo del presente trabajo, las relaciones entre el trabajador y el patrono en el trabajo de servicio doméstico, es desigual e inequitativo. Esta franja de trabajadores es una de las más sobre explotadas en nuestro país, y aunque goza de prestaciones sociales y reconocimiento en el caso que estudiamos, pesan más los tópicos dictados por la costumbre que lo regulado en la legislación sustantiva. Desafortunadamente el trabajador del servicio doméstico hace parte de una franja laborar débil y disminuida alfabéticamente y muy reducida en cuanto a oportunidades laborales y posibilidades del ascenso social, lo que facilita que en ellas contraten y acepten requerimientos laborales que vayan en detrimento de sus intereses. Ello sumado al desconocimiento de las normas mismas y de los mecanismos con cuales se pueda hacerla valer. El material bibliográfico sobre el tema es poco y además de eso cuando se ocupan de éste, los doctrinantes lo hacen de manera escueta y muy referencial. He intentado hacer un esfuerzo en donde se detallen los

derechos laborales del trabajador del servicio doméstico y apreciar con mirada crítica los alcances reales de la norma laboral.

TITULO : LO QUE SE DEBE SABER SOBRE LA RELACION LABORAL DE LOS (LAS) TRABAJADORES DEL SERVICIO DOMESTICO.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

¿Por qué existiendo un código laboral moderno en la realidad colombiana se violan sistemáticamente los derechos de los trabajadores del servicio doméstico?.

Sabemos que con el desarrollo – tecno – científico, la automatización y los nuevos fenómenos industrializantes han cambiado considerablemente las ortodoxas relaciones de los sujetos laborales (Trabajador empleador), cuando el mundo era una aldea menos desarrollada, las relaciones entre los hombres desde el punto de vista económico y las relaciones laborales eran simples y elementales. Con el correr del tiempo, y el auge del capitalismo al implementarse el concepto del usufructo y la explotación

desmedida del trabajador, los países optaron por ir reglando y normando estas relaciones para comenzar a diferenciarlas de otros fenómenos o estados económicos anteriores que disfrazaban el esclavismo moderno, tal como era la servidumbre y los siervos de la gleba en tiempos de la Europa Feudal. Con la apropiación de la corona española sobre las tierras del centro y sur de América se implantó la forma de explotación esclavista, vejamen explotador que fue desarraigado siglos posteriores, aún así la idiosincrasia criolla acompañada al desdén con que se ha mirado la etnia indígena y el incipiente desarrollo económico, comenzó a cultivarse una práctica que posteriormente se hizo más usual: encontrar personas para la realización de las labores propias del hogar, pues a falta de esclavos (mano de obra gratis y sumisa), la necesidad recayó en la búsqueda de una mano de obra barata y no cualificada. La costumbre y la tradición fueron hilvanando un carácter propio al mundo de la relación laboral, incipiente entre el sirviente llamado ahora doméstico y su patrono.

Al entrar en auge el desarrollo industrial y por ende el capitalismo incipiente, en países como Inglaterra y Estados Unidos, las fábricas

(primeras unidades de explotación económica) comenzaron a generar innumerables fuentes de empleos , con el arribo de la máquina de vapor, el telar y otras máquinas industriales a grandes proporciones. Con la famosa depresión a mediados de la década de los 40 y principios de los 50 se cierran fábricas y se dá un colapso sin precedentes en la economía y la banca mundial, lo que genera un decrecimiento en la demanda laboral y por ende grandes hordas de desempleados.

Lo regulado por la ley a los trabajadores de servicio doméstico está muy lejos de la realidad. Fuera de lo que diga o exija el código, a estos trabajadores nunca los cobija un contrato escrito, se dá un “arreglo” pactado bilateralmente; donde las condiciones de tiempo, modo y lugar la impone en forma verbal, quien ocupa las veces de patrono. En muchos casos el trabajo se abandona cuando el trabajador lo estima conveniente y en la mayor parte de las ocasiones sin aviso previo, igualmente es despedido por los patrones sin mediar justificación valedera y sin respetarse el preaviso de manera que las reglas sobre duración fijo o indefinido y el preaviso que la ley estipula son absolutamente inaplicados.

La nueva ley de seguridad social (Ley 100 de 1993) los incorpora al sistema bajo las mismas condiciones establecidas por la Ley especial (decreto 0824/88) vemos que falta aún mucha cultura por el respeto a la formalidad sustancial en la relación laboral entre estos sujetos contractuales.

El problema mismo de la momentaneidad en el trabajo, la carencia de cualificación y normas mismas de compromisos mutuos, desdibujan la relación laboral a un cubrimiento desprogramado de tareas coyunturales y a un cubrimiento de necesidades inmediatas y por ende, una satisfacción personal del patrono a las actividades del trabajador; al contratarse al trabajador para una serie de labores disímiles, extenuantes e inconexas: asear, cocinar, lavar ropa, planchar cuidar niños etc, genera una excesiva cantidad de tareas que dificultan poder evaluar con neutralidad y en forma apreciativa la labor realizada.

Con el presente trabajo, pretendo evaluar los alcances reales de una modalidad de contrato de trabajo especial y caracterizar si lo determinante va de la mano con lo real y concreto.

JUSTIFICACIÓN

La apertura económica y la globalización de la economía, ha generado enormes cambios en las relaciones económicas entre los hombres, por ende, ha generado iguales transformaciones entre las relaciones obrero – patronales. La constitución del 91 reconoció a beneficio de los ciudadanos una enorme lista de derechos fundamentales, entre ellos la igualdad, la dignidad humana y la prohibición de toda actividad que fuere en detrimento de dicha dignidad.

Las luchas sindicales han conquistado importantes reconocimientos en los derechos menoscabados a algunos trabajadores, solo hasta finales de los 80 se aceptó la practica del servicio doméstico dentro de las relaciones laborales consagrada en el Código Sustantivo del trabajo.

Podemos observar que la realidad concreta para los trabajadores y su modalidades de contrato laboral son muy diferente a lo consagrado en el

artículo 10, igualdad de los trabajadores, el derecho al trabajo (art.13), irrenunciabilidad (art.14).

Nuestro compromiso social como profesionales del derecho es salvaguardar el cumplimiento de la justicia.

Justifico este trabajo en la importancia que existe sobre la igualdad de los trabajadores domésticos ante la Ley, el reconocimiento a la dignidad humana y el inalienable e imprescriptible reconocimiento de la actividad laboral para con los trabajadores del servicio doméstico.

Hacer ley no es solo legislar sino controvertir el marco de su aplicación y entender por donde se escapan los derecho laborales adquiridos. Siendo el trabajador doméstico una mano de obra poco cualificada y carente de requisitos formales, es un sector propicio para el desconocimiento de sus derechos.

ANTECEDENTES

La palabra doméstico procede del latín; domus, que significa casa, su primera acepción es “pertenciente o relativo a la casa u hogar” y como segunda acepción criado que vive en una casa; en cuanto a la voz servicio, en su segunda acepción significa “Estado de criado o sirviente”, proviene del latín servitium, derivado de servos, o sea “siervo”, cuya primera acepción castellana es “esclavo”.

Servicio doméstico sería entonces lo relativo al cuidado, atención, limpieza de la casa, suma de vivienda y persona o familia que la ocupan.

La prestación del servicio doméstico como tal se revela tan antigua como el mundo civilizado; ya sea, bajo la forma de esclavitud y en este sentido la utilizaron los pueblos bárbaros, sea bajo la forma moderna más compatible con los progresos alcanzados por la humanidad, desempeña un papel importante en los conglomerados sociales. Siempre han

existido individuos y familia que para evitar las faenas inherentes a la conservación de sus personas y de su casa se han valido del trabajo ajeno; y siempre han existido igualmente quien se prestare a ella para satisfacer sus necesidades más elementales.

En 1927 la organización Internacional del trabajo conocida comúnmente como OIT, comenzó a ocuparse de los trabajadores domésticos, con motivo de la adopción del proyecto del convenio 24 de la décima reunión de Ginebra. En este convenio se propuso instituir el seguro obligatorio de enfermedad con un alcance muy amplio, se refirió a los trabajadores, empleados y aprendices de las empresas industriales y de las empresas comerciales, a los trabajadores a domicilio y a los trabajadores de los servicios doméstico.

En nuestro país, la legislación laboral sustantiva colombiana reconoció y dio validez de carácter laboral de servicio doméstico como lo conocemos hoy día a partir de la ley 11 de 1988, por lo cual se consagra excepciones en el régimen del seguro social para estos trabajadores y posteriormente fue desarrolla la Ley por el decreto 0824 de Abril de 1988, aunque fue

una conquista el reconocimiento del servicio doméstico como una labor amparada por el derecho sustantivo del trabajo y con todas las prerrogativas y reconocimientos laborales es mucho lo que sobre la materia aún debe utilizarse la interpretación de normas supletorias para casos relacionados. Sobre el trabajador del servicio doméstico no existe un capítulo específico salvo la ley y el decreto ya señalado y una larga lista de artículos que relacionan la actividad con otros y complementan el marco laboral tales como los art. 171, 162 ordinal b, artículo 175 ord. C art. 223, aunque para efectos de las relaciones laborales y actividades reguladas por el código sustantivo del trabajo el trabajo doméstico es relativamente una actividad laboral, es una situación discutida hoy día por buena parte de la doctrina por carecer esta actividad de un carácter económico y lucrativo para quien ocupa el cargo de patrono y por no efectuarse en el seno de una unidad de explotación económica.

OBJETIVOS

OBJETIVOS GENERALES

Analizar los motivos por los cuales la reglamentación laboral con respecto al trabajo del servicio doméstico no se aplica realmente en la práctica de las relaciones entre los sujetos laborales.

OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Establecer con exactitud cuales son los derechos y prestaciones laborales reguladas por la normas sustantiva del trabajo, acerca de los trabajadores del servicio doméstico.
 - Determinar cuales son los orígenes mismos de la figura contractual del trabajador del servicio doméstico y evaluar el espíritu legal que persigue proteger laboralmente hablando.
-

1. DESARROLLO

Siempre que los doctrinantes se refieren a los trabajadores del servicio doméstico en materia laboral, lo ubican en las modalidades del contrato con trabajadores determinados, donde se ubica entre otros a los trabajadores a domicilio, los agentes colocadores de pólizas de seguros, los agentes viajeros, los profesores de establecimientos privados de enseñanza, los chóferes de servicio familiar.

El servicio doméstico fue normado y regulado por nuestro código sustantivo del trabajo a través de la Ley 11 de 1988 y desarrollado posteriormente por el Decreto 0824 de 1988 en Abril 29. En dicho decreto se define y da carácter al trabajador del servicio doméstico, reza el art 1 de dicho decreto: "Entiéndase por trabajador del servicio doméstico la persona natural que a cambio de una remuneración presta servicio personal 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 aseo, cocina, lavado, planchado, vigilancia de niños y demás labores inherentes al hogar”.

Analicemos brevemente el concepto: Sabemos por el art. 22 del C.S.T. que los elementos esenciales para que una relación se encuadre dentro de los parámetros de un contrato de trabajo se requiere 1) la actividad personal del trabajador, 2) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador. 3) Un salario como retribución del servicio.

En tanto el concepto transcrito en líneas precedentes entendemos que con el decreto 0824 de 1988 el legislador trasladó lo que era meramente costumbre en la realidad concreta del oficio del servicio doméstico y regulándolo a través del decreto lo elevó a la categoría de trabajo y de relación laboral mediatizada por un contrato con todas las preclusiones y los conocimientos legales y prestaciones sociales que hasta el momento dichos trabajadores carecían. A nuestro criterio, el legislador se quedó corto, toda vez que como siempre la realidad de los hechos supera en

creces lo normado. Veamos : entendiendo el art. 1º del decreto 0824 de 1988 se cumplen todos los elementos constitutivos esenciales para que haya contrato de trabajo; existe la exigibilidad que la actividad sea prestada por una persona natural determinada y en forma directa; igualmente se especifica que como producto de dicha actividad el trabajador, recibirá a cambio una remuneración, y a renglón seguido, se determina la habitualidad en el servicio y se especifica claramente también que dicha actividad será prestada bajo continuada subordinación y dependencia, pero al mismo tiempo queda en el tintero interrogantes de tipo práctico. ejemplo : Cómo se perfecciona el contrato, la opción de residir o no en el lugar de trabajo (que necesariamente es una vivienda) queda a decisión del trabajador o del empleador o es una decisión tomada de común acuerdo; como lo veremos más adelante para que la actividad desarrollada sea del tipo de servicio doméstico, se requiere que se realicen en una casa, hogar o vivienda donde comúnmente conviven los integrantes de las familias pero al conceptulizar se habla de lugar de trabajo en forma muy amplia y vaga, dando a entender que es posible que igualmente se puedan hacer labores de servicios domésticos en otros

sitios diferente al hogar y donde el trabajador se limite a realizar iguales actividades.

La doctrina y la misma ley, acotan al respecto lo siguiente: el artículo 5to del mismo decreto exceptúa del concepto de trabajador del servicio doméstico a quienes desempeñen tareas propias de esta labor en lugares diferentes al hogar de una persona o familia, tales como clubes sociales o deportivos, fincas o haciendas rurales cuando no sean estas las residencias permanentes o el domicilio del patrono.

Queda claro pues que la actividad debe realizarse en la unidad familiar (entiéndase casa o residencia) del patrono.

1.1. CARACTERÍSTICAS DEL TRABAJO DEL SERVICIO DOMESTICO

1.1.1. Las tareas se refieren propiamente a las del hogar: se entiende que las actividades a que está obligado el trabajador son aquellas que son menester del hogar o residencia en forma indistinta como lavar, cocinar,

planchar, cuidado y atención de los niños etc. El código acota “y demás labores inherentes al hogar”, dejando una amplia gama de posibilidades en la labor a realizar. Constituyéndose a nuestro parecer una explotación del trabajador, puesto que en la infinidad de tareas propias del hogar pueden darse otras accesorias tales como el cuidado y vigilancia de la casa misma, el cuidado de mascotas, el cuidado de ancianos residentes en el hogar. Doctrinantes como **Guillermo Guerrero Figueroa**¹, nos dice que los menesteres a que se refiere el código puede ser de carácter manual o intelectual.

Nos encontramos entonces ante la necesidad de una mano de obra más calificada pues la exigencia es de educación y la labor va más allá del cuidado personal, y la actividad raya en la formación misma del menor; sin tener en cuenta tal como lo dice el art. 1º del decreto 0824 de 1988, donde la actividad no solo se ejerce ante el patrono o contratante, sino se hace extensiva hacia varias personas constituyéndose en un número indefinido de patronos.

¹ GUERRERO FIGUEROA, Guillermo. Compendio de Derecho Laboral, Editorial Leyes. Tomo II. 29 Edic. Bogotá, 1999. Pág. 68.

1.1.2. **La convivencia:** **Ludorico Barassi**², tratadista argentino en el campo laboral, dice que el servicio doméstico se refiere a los “trabajos inherentes a la vida interna de las familias y de las convivencias” y que “no todo trabajo que se hace dentro de las paredes domésticas es trabajo doméstico”, agrega Barassi que además “el trabajo puede hacerse también fuera de los muros domésticos”. Refiriéndose al anterior concepto, **Juan D. Ramírez Gronda**, dice que la idea de la convivencia si bien es inseparable de la vida familiar no es exclusiva de ella, pues se puede dar también en colegios, conventos, asilos y otros. Es pues el legislador quien puede decidir con carácter general si la disciplina adoptada por él se extiende más allá de la vida hogareña de la familia, y puede regular también aquellas otras convivencias que de algún modo procuran imitarla. En este caso el legislador determinó claramente que las actividades son las labores “inherentes al hogar”. Pero en la práctica se desarrollan actividades que no son propias de dicha labor: Ejemplo: Comprar víveres o llevar a los niños a la escuela, siendo actividades que no van necesariamente en relación con las labores inherentes y en cumplimiento de órdenes que han sido orientadas por el patrono y que

² Ibid. pag. 70.

redundan en beneficio de todos los demás elementos del hogar, no es necesario que la actividad se haga en forma exclusiva dentro del lugar sino que igualmente la actividad sea una prolongación de lo requerido en la unidad familiar.

Por otra parte, recordemos al inicio del trabajo que etimológicamente el adjetivo doméstico proviene del Latín “domus” que es casa y que puede darse a entender como “lo perteneciente o relativo a la casa u hogar”. Igual podría decirse del concepto que lleva implícito la palabra “convivir” que no es más que cohabitar del latín cohabitare; de cum que significa con y habitare que significa habitar, no es más que habitar con o habitar juntos³.

1.1.3. Inexistencia de lucro: En el trabajo doméstico se desecha el propósito de lucro o beneficio económico para el patrono. Esta idea descarta la posibilidad de que el concepto de servicio doméstico se extienda a quienes trabajan en hoteles, casinos o restaurantes y otros, pues estos constituyen una empresa.

³ Diccionario hispanico Universal. Tomo I. Editorial W.M. Jackson. México, 1971, 16a Edic pag 70.

2. CARACTERÍSTICAS MAS USUALES EN EL TIPO DE CONTRATACIÓN MEDIATIZADA POR LA COSTUMBRE

2.1. CARENANCIA DE HORARIO

La Ley sustantiva en su artículo 162 numeral 1 literal B, excluye a los trabajadores del servicio doméstico de la regulación sobre jornada máxima legal. Generándose la sobre explotación de lo que mencionaba precedentemente, un trabajador de este tipo puede llegar a trabajar de 18 a 20 horas dependiendo del horario de estudio de los niños, las horas de entrada y salida del trabajo de los patronos etc.

2.2. PREDOMINIO DE LA PRESTACIÓN FEMENINA

Dentro de ellas, predominan las solteras y las jóvenes. En cuanto a las jóvenes se da el caso de la contratación de menores de edad que llegan a oscilar inclusive en los 12 a 15 años con una violación clara a los

derechos del menor. En cuanto a jornada de trabajo, carga de trabajo y modo de trabajo.

3. REGULACIÓN LEGAL DE LOS TRABAJADORES DE SERVICIO DOMESTICO

3.1. REGULACIÓN LEGAL DE LOS TRABAJADORES

Sabemos que la Ley sustantiva del trabajo se ocupó de los trabajadores del servicio doméstico desde la ley 11 de 1988 y desarrollado posteriormente en el decreto 0824 del mismo año, normas que consagran excepciones de los trabajadores del servicio doméstico para el régimen del seguro social y les dá las mismas prerrogativas en el sector salud, pensional y prestaciones sociales en general. Aún así en todo lo largo del Código Sustantivo del Trabajo encontramos reseñas o particularidades de este tipo de trabajadores.

Para comenzar, independientemente de las limitaciones legales que aún poseen este tipo de trabajadores, para con la realidad que los acecha los

legisladores en estos últimos años han tratado de ir mejorando notablemente su estado laboral y luchando por dignificar dicha labor. Un ejemplo palpable en la características propias del contrato de estos trabajadores es si se hace obligatoria la permanencia de ellos en el sitio de trabajo que para efectos reales sería la misma casa de habitación o residencia del patrono, la Corte Constitucional en su sala plena en sentencia de julio 27 de 1998 declaró inexecutable el artículo 89 del Código Civil adoptado mediante Ley 57 de 1887 que rezaba: artículo 89 C.C. “El domicilio de una persona sería también el de sus criados y dependientes que residan en la misma casa que ella; sin perjuicio de lo dispuesto en los dos artículos precedentes”.

Al respecto dice la corporación que hasta la fecha de dicha sentencia el artículo 89 del C.C. se encuentra formalmente en vigor, pues no se ha expedido norma legal que la derogue, independientemente que podría pensarse que dicho artículo haya sido excluido tácitamente de la normatividad, por la expedición de disposiciones legales posteriores no compatibles con sus dictados. Sabemos igualmente que el domicilio es un atributo de la personalidad y por tanto solo se predica de las personas.

consiste el domicilio en la residencia acompañada real o presuntivamente del ánimo de permanecer en ella, de conformidad en la definición dada por el artículo 76 Código Civil, por lo tanto, el artículo 89 CC analizando a la luz del derecho resulta anacrónico, ya que en la época actual, aunque subsiste la práctica de contratar empleados para el servicio doméstico, las personas, por acomodadas que sean no están permanentemente rodeadas de criados a su servicio exclusivo y permanente.

Igualmente el término criado utilizado por el artículo 89 C.C. refiriéndose al servicio doméstico es hoy inconstitucional, por su carácter despreciativo y opuesto a la dignidad de la persona según lo regulado por la C.N. en su artículo 1º y 5º.

Los empleados del servicio doméstico, aunque en la mayor parte de los casos residen en las mismas casas de quienes lo contratan tienen, con sus patrones una relación jurídica de carácter laboral y el hecho de habitar en el inmueble, como el de recibir alimentación corresponden más a modalidades de remuneración en especie que a obligaciones de

seguimiento físico o jurídico de la persona del patrono. Menos todavía puede entenderse que tales condiciones del contrato impliquen el reconocimiento de una sujeción o dependencia en cuanto a los atributos de la personalidad como el domicilio o el carácter accesorio de una persona respecto a la otra.

Entonces nos dice la corte “si existiendo el hecho de la residencia en el lugar en que viven los contratante de sus servicios, el empleado tiene el ánimo de permanecer en ella, ese es su domicilio, pero no por la imposición de la ley, a partir del solo dato del domicilio del patrono, sino por configurarse los dos elementos objetivos y subjetivo que a la luz de las normas vigentes, constituyen el domicilio de cualquier persona sea o no trabajador doméstico”.⁴

Puede ocurrir que en ejercicio de su libertad y pese a vivir en la misma casa de su patrono el empleado doméstico, decida que su domicilio sigue siendo el de su familia o el que haya resuelto fundar individualmente, sin que ello desvirtúe la relación laboral ni le impide tener por domicilio

⁴ Sentencia C – 401 de Agosto 19 de 1998. magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Meza. Gaceta Jurisprudencial 1998. Editorial Legis. Pág. 1528 Bogota

en el art 1º párrafo segundo dice que: para efectos del presente reglamento se denominarán “internos” los trabajadores que residen en el lugar o sitio del trabajo, los demás se denominarán por “días”, alternativa que respeta la autonomía de la persona para permanecer en su sitio de trabajo, ya sea por acuerdo mutuo o por libre decisión del trabajador.

Sucede entonces, que se toman hechos tales como vivir, permanecer en la casa de residencia de los patronos y comer en ella como una forma de pago en especie, que complementan el salario recibido por el trabajador. El artículo 129 C.S.T. define el salario en especie como “toda aquella parte de la remuneración ordinaria y permanente que recibe el trabajador como contraprestación directa del servicio, tales como la alimentación, habitación o vestuario que el empleador suministra al trabajador o a su familia”... otro elemento de sobreexplotación de que es víctima este tipo de trabajadores, tenemos que el art. 29 ordinal 2º dice que “el salario en especie debe valorarse expresamente en todo contrato de trabajo”..., sabemos que este tipo de contrato en la mayoría de sus veces es oral y además prima la informalidad y se basa más en los deberes de los trabajadores para con el cuidado y vigilancia del hogar que en sus

derechos, y que igualmente el sueldo que se estipula se entiende como aquel dinero que cubre las necesidades básicas del trabajador; el ordinal 3º artículo 129 del C.S.T. finaliza diciendo que en aquellos casos en que el trabajador devengue el salario mínimo legal, el valor por concepto de salario en especie no podrá exceder del 30%. Otro anacronismo legal, pues basta con visitar la oficina del trabajo para cerciorarnos con base en las denuncias formuladas por los trabajadores de los servicios domésticos para percatarnos de los irrisorios sueldos devengados que oscilan entre \$100 mil y \$120 mil pesos, siendo el salario mínimo de \$280.600 pesos dándose que el salario en especie cubriría un 30% que sería un tope de \$84.000 aproximadamente, viéndose desmejorado el sueldo en aproximadamente \$96.000; por lo tanto, el trabajador del servicio doméstico gana menos que el sueldo mínimo estipulado.

3.2. EXCLUSIÓN DE LA JORNADA MÁXIMA LEGAL

El artículo 162 ordinal B del C.S.T. estipula que queda excluido de la regulación sobre jornada máxima legal de trabajo los del servicio doméstico, ya se trate de labores en los centros urbanos o en el campo.

Con este precepto los trabajadores no causarían a su favor el derecho de horas extras. Según los tratadistas de derecho laboral el legislador sustrajo de dicho régimen la labor doméstica teniendo en cuenta que las familias no tienen las características de una empresa o de un patrono común, pues es evidente que la economía doméstica y la labor desempeñada en la misma poseen unos rasgos particulares que implican una disponibilidad de tiempo diferente y adecuada a las actividades familiares, que no son asimilables a las desplegadas en otro ámbito del quehacer económico y social.

La Corte Constitucional declaró exequible el literal B del art. 162 C.S.T. condicionándolo en el sentido en que los trabajadores domésticos que residan en la casa del patrono no podrán tener una jornada superior a diez horas diarias. La corte baso su afirmación bajo los siguientes preceptos: la familia tiene características similares que no la asimila a un patrono común pero es menester conciliar la protección que la constitución brinda al núcleo familiar con las condiciones dignas y justas en que de conformidad en la carta política debe desarrollarse la actividad doméstica. A este propósito es necesario diferenciar dentro de la

actividad doméstica la situación de los servidores que habitan en la casa del patrono y allí toman sus alimentos, de la situación de aquellos trabajadores que cumplen estas labores en condiciones distintas. En este orden de ideas a juicio de la alta corporación una jornada laboral excesiva contradice los principios de la dignidad humana y las condiciones justas en que han de cumplirse las tareas domésticas, tornándose indispensables fijar un límite al periodo de trabajo que exceda de la jornada máxima ordinaria, límite por fuera del cual se quebrantarían las garantías mínimas del trabajador.

La corte plantea en su sentencia que no es razonable en ningún caso que los trabajadores del servicio doméstico laboren más de 10 horas diarias y en el evento de que se requiera el servicio más allá de tal límite procederá entonces el reconocimiento y pago de horas extras nocturnas en los términos de la legislación laboral además asegura que declarar la inexecutable del literal B del artículo 162 del C.S.T. obrando bajo estrictas condiciones de solidaridad y dignidad del trabajador, no cabría duda de que ello tendría un efecto no grato, generando desempleo y eventualmente, la desaparición del trabajo doméstico. Por otro lado con

los trabajadores del servicio doméstico que no viven con el patrono en forma permanente, la corte estimó que para ellos deben regir las normas ordinarias en materia de garantías salariales y prestaciones sociales.

3.3. DESCANSO COMPENSATORIO PARA LOS TRABAJADORES DEL SERVICIO DOMESTICO.

El Art. 175 C.S.T. reza “que el trabajo durante los días de descanso obligatorio solamente se permite retribuyéndolo o dando un descanso compensatorio remunerado”, y lo hace extensivo en su literal C a las labores del servicio domestico y de chóferes particulares. Para el tratadista **GERMAN PLAZA**⁵ en su libro LA NUEVA PRACTICA LABORAL, nos dice que si la persona (el trabajador del servicio domestico) trabaja de lunes a sábado tiene derecho al pago del día domingo. Si lo hace solo algunos días u horas a la semana no hay obligación de pagarlo. Los trabajadores del servicio domestico que presten sus servicios ocasionalmente o por horas no pueden afiliarse como tal al sistema de seguridad social.

⁵ PLAZA German, La Nueva Práctica Laboral Edición Antares 1ª Edición Bogotá 1992.

El tratadista **GERMAN PLAZA** dice⁶: Que en caso de que se labore el día domingo en forma habitual por parte del trabajador del servicio domestico habria que pagarlo con un recargo del 100%, ejemplo, si la persona gana \$30.000 mensuales, si ha trabajado un domingo se le debe pagar \$1.000 por día.

Bajo ninguna razón, el trabajador (incluyendo el del servicio domestico) puede dejarse por fuera del compensatorio del descanso remunerado, aunque en algunos casos se hace necesario que ciertos trabajadores laboren en los días de descanso obligatorio, en estos casos que están expresamente consagrados por la ley Art. 175 C.S.T. y el trabajador del servicio domestico esta incluido en el literal C, se ha previsto el derecho del trabajador a tomar un descanso compensatorio, el Art. 183 C.S.T. dice: Que el descanso puede tomarse en otro día laborable de la semana o desde el medio día del domingo a las 13 horas (1:00 p.m.) hasta el medio día a las 13 horas (1:00 p.m.) del lunes.

⁶ Op. Cit pág. 32

Una de las excepciones consagradas por el Art. 175 hace referencia a aquellas labores que no sean susceptibles de interrupción por su naturaleza o por motivo de carácter técnico.

El descanso obligatorio a que tiene derecho todo trabajador busca otorgar protección a la salud de este, y permitir la ejecución de otras actividades que le proporcionen un desarrollo integral de su ser.

Inexequibilidad del Art. 252 del C.S.T. sobre la restricción en el pago del auxilio de cesantía (15 días por cada año de servicio).

La Corte Constitucional en sentencia de febrero 16 de 1995 declaró inexecutable el Art. 252 que reza: " los trabajadores del servicio doméstico tienen derecho a un auxilio de cesantía equivalente a 15 días de salario por cada año de servicio y proporcionalmente por fracciones de año".

Algunas de las razones que adujo el alto tribunal sobre la inconstitucionalidad del Art. 252 está enmarcada en que el servicio

doméstico es un lujo y que quienes lo disfrutan debe pagarlo en forma semejante como se remunera a todos los trabajadores.

El numeral 2° del Art. 252 del C.S.T. dice que para la legislación del auxilio de cesantía de los trabajadores del servicio doméstico solo se computará el salario que reciban en dinero. Este numeral fue declarado exequible pues la Corte estimó que esta es una limitación razonable y que no es contraria a la Constitución, pues si se analizan las condiciones en que se preste esta clase de servicio, y en especial la dificultad práctica de dar un tratamiento uniforme a lo que se recibe como salario en especie, además según la Corte podría llegarse al resultado no querido de desmejorar las condiciones de vida de los mismos trabajadores del servicio doméstico, ante el temor por la cuantificación de todo lo que constituye el salario en especie.

3.4. GARANTÍAS LABORALES A FAVOR DEL TRABAJADOR DEL SERVICIO DOMESTICO.

Periodo de prueba: Por regla general se presume que el periodo de

prueba con los trabajadores del servicio doméstico es de 15 días (Art. 77 numeral 2° C.S.T.) de servicio, pero las partes pueden pactar una mayor, sin que excedan de 60 días y debe ser por escrito.

Calzado y vestido de labor: El patrono debe suministrar un par de zapatos y un vestido de labor tres veces al año, siempre y cuando el trabajador haya cumplido mas de tres meses al servicio del patrono. Estos elementos son de uso obligatorio por el trabajador. Se deben entregar 30 de Abril, 31 de Agosto y 20 de Diciembre.

Preaviso: Siete días antes de la terminación del contrato.

Maternidad: Les corresponde la licencia remunerada de 12 semanas en las cuales debe permitírseles ir a sus casas.

Vacaciones Anuales: Por cada año de trabajo y proporcionalmente por fracción superior o igual a 6 meses, les corresponden 15 días hábiles consecutivos de descanso remunerado con el salario que esté devengando en el momento de entrar a disfrutarlas.

Intereses de Cesantías: En el mes de Enero de cada año debe pagarse el 12% anual sobre el sueldo consolidado al 31 de diciembre inmediatamente anterior. Si el trabajador no ha prestado servicio durante todo el año, el interés se reconocerá en forma proporcional. La obligación de pagar interés, en el caso de terminación del contrato en cualquier época, también debe cumplirse en forma proporcional.

Afiliación al S.S. o entidad similar: La afiliación es obligatoria. El S.S. cubre los riesgos de enfermedad común, maternidad y accidente de trabajo y enfermedad profesional e invalidez, vejez y muerte.

Excepción al auxilio monetario por enfermedad no profesional: Según el artículo 229 C.S.T., existe una excepción para la no aplicación del auxilio monetario por enfermedad no profesional, en su literal d) a los criados domésticos, los cuales tienen derecho a la asistencia médica y farmacéutica corriente en caso de cualquier enfermedad y al pago íntegro de su salario en caso de incapacidad para desempeñar sus labores a consecuencia de cualquier enfermedad, todo hasta por un mes.

Gastos de entierro: Una semana equivalente al salario del último mes de servicio.

Terminación del contrato de trabajo. En este aspecto a los trabajadores del servicio doméstico se les aplica las normas generales sobre la materia, se puede terminar porque se cumpla el plazo pactado o por decisión del trabajador en caso de renuncia o del empleador en caso de despido en justa causa o sin causa. En todos los casos se debe tener en cuenta lo regulado sobre indemnizaciones.

RECOMENDACIONES

Hemos reiterado muchas veces, que el tipo de relación contractual y laboral del trabajador del S.D., es desigual, inequitativo, violatorio y desconocedor de los derechos y prestaciones laborales (en la práctica concreta, más no en su normatividad), lo que hace necesario que se oriente a los organismos de cuidado y protección de los derechos ciudadanos para que asuman su papel y evalúen el porque de dicha situación.

El ministerio público, defensoría del pueblo, la procuraduría y los personeros municipales, deben adelantar un censo poblacional de trabajadoras del servicio doméstico y tabular estadísticamente cuantos son beneficiados en la realidad con los reconocimientos laborales hechos por la norma sustantiva del trabajo.

El I.C.B.F. teniendo en cuenta que dentro de las trabajadoras del servicio doméstico existen muchas jóvenes menores de edad debe velar porque se

respeten los derechos de estos menores igualmente con base en un censo o encuesta poblacional determinar el número de menores dedicadas a este trabajo y evaluar el impacto psico-social de dicho grupo, y el nivel de trabajo digno.

Igualmente debe el Ministerio de Trabajo en sus diferentes seccionales informar el estado de los procesos que se han denunciado por parte de los trabajadores del servicio doméstico, la violación o el desconocimiento de sus derechos laborales y si se da el caso de maltratos físicos o claras violaciones al respeto de la dignidad humana, cursar ante la fiscalía los informe para que se inicien los procesos penales correspondientes.

Reformar el código sustantivo del trabajo en cuanto a la exigibilidad de contratar al trabajador de servicio doméstico bajo ciertas formalidades de tipo legal como: El contrato de trabajo se debe pactar por escrito cuando se es menor de edad, especificando claramente las funciones sobre el que se va a contratar. Se debe reducir la jornada máxima de trabajo de 10 horas a 9 horas puesto que es el único trabajador en el país que no se le

reconoce horas extras ni recargo nocturno, violándose el derecho a la igualdad.

CONCLUSIONES

El contrato de trabajo para los trabajadores del servicio doméstico está signado más por la costumbre que por lo regulado por la norma laboral.

La violación sistemática de los derechos y prestaciones laborales de los trabajadores del servicio doméstico por parte de los patronos se debe a múltiples factores; entre los cuales podría señalar:

- a. El desconocimiento de las normas laborales, sobre la materia, aunque el desconocimiento de la ley no exime al ciudadano para no cumplirla.
 - b. El bajo nivel académico y la minoría de edad en un gran número de dichos trabajadores es motivo para que los patronos no solo se aprovechen y no cumplan con las obligaciones laborales preceptuadas; sino que se genere una sobre explotación de la mano de obra.
-

- c. Fenómenos sociales como el desplazamiento forzoso de las áreas rurales o los centros urbanos, ocasiona no solo miseria y elevación de los índices de desempleo sino también una gran cantidad de mano de obra asalariada barata, que facilita (en el caso de los trabajadores del servicio doméstico) condiciones contractuales desiguales, valiéndose más de la necesidad que de las exigencias legales.

BIBLIOGRAFÍA

Código Sustantivo de Trabajo, Grupo Editorial Leyer, 14 Edición
Bogotá, 1999.

Diccionario Enciclopédico de derecho usual. Tomo 7 de la R a la S.
17ª Edición. Editorial Heliasta. Guillermo Cabanellas, (Compilador)
Buenos Aires – Argentina 1981. Diccionario Hispánico Universal,
Tomo I Editorial W.M. Jackson, México 1971 16ª Edición.

Germán Isaza Cadavid, Práctica Laboral, Editorial Leyer 2ª Edición 1996
Bogotá.

Guillermo Guerrero Figueroa. Compendio de derecho laboral. Editorial
Leyer Tomo 2, 2ª Edición Bogotá 1996.

Jurisprudencia y doctrina Editorial Legis Bogotá. Sentencias de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado C. 379 Julio 27 del 1998; SU062 Febrero 4 de 1999 C 327 Julio 21 de 1998, C-401 Agosto 19 de 1998, Gaceta Jurisprudencial Editorial Legis Bogotá.

Ley 11 de 1988 Editorial el Pensador 3ª Edición Bogotá Colombia 2000.

La nueva Práctica Laboral: 325 respuestas sobre el manejo del personal.

German Plazas G. Edición Antares. 1ª Edición Bogotá 1992.

ANEXOS

**MODELO DE CONTRATO DE TRABAJO CON EMPLEADAS DE
SERVICIO DOMESTICO INTERNO**

Entre.... y... personas mayores y vecinas de esta ciudad, identificadas como aparece al pie de nuestras correspondientes firmas, quienes para los efectos legales se denominan LA EMPLEADORA, la primera, Y LA EMPLEADA, la segunda acuerdan celebrar el presente CONTRATO DE TRABAJO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DOMESTICOS INTERNOS, regido por las siguientes cláusulas:

PRIMERA: La empleadora contrata los servicios de la empleada para desempeñar los oficios domésticos de aseo, lavado, planchado y cocina (o cualquiera o algunas de los nombrados).

SEGUNDA: La empleadora cancelará a la empleada un sueldo mensual de.... pesos(\$....), pagaderos en el lugar de trabajo, el día.... de cada mes, suministrándole, además, la vivienda, alimentación y uniformes y permitiéndole los descansos ordenados por la ley.

TERCERA: Corresponde a la empleadora suministrar los elementos necesarios para el normal desempeño de las funciones del cargo contratado.

CUARTA: La empleada, por su parte, prestará los servicios domésticos en la siguiente dirección... de esta ciudad, residencia de la empleadora o en el sitio que corresponda por cambio de la misma, mientras se encuentre en ejecución el presente contrato, sin jornada de trabajo específica, para lo cual empleará su mejor ánimo y voluntad cuidando los objetos y elementos entregados y obedeciendo las órdenes que le imparta la empleadora, relacionadas con sus inherentes funciones.

QUINTA: El presente contrato es a término indefinido (o a término fijo), pero podrá darse por terminado por cualquiera de las partes, cumpliendo con las exigencias legales al respecto.

SEXTA: Los primeros quince (15) días se tendrán como período de prueba.

SÉPTIMA: Es obligación de la empleadora afiliar a la empleada al Seguro Social, autorizando la última el descuento de su salario del valor de la cotización que corresponda en la proporción establecida por dicha entidad.

OCTAVA. Hacen parte de este contrato las disposiciones legales que rigen al vínculo entre empleadores y trabajadores del servicio doméstico.

NOVENA: Cualquier modificación a las cláusulas anteriores debe hacerse por escrito.

Para constancia se firma en la ciudad de..... por las partes intervinientes, en original y copia.

LA EMPLEADORA

LA EMPLEADA

C.C. No. de

C.C. No. de
