

PROBLEMAS ACTUALES DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL

Editor académico

Rolando Víctor Guerrero Tenganán



Editorial
Universidad de Nariño

editorial
Universidad de **Nariño**

PROBLEMAS ACTUALES DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL

PROBLEMAS ACTUALES DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL

Editor académico

Rolando Víctor Guerrero Tenganán

editorial
Universidad de **Nariño**

Problemas actuales del trabajo y la seguridad social / Isabel Goyes Moreno ... [y otros] ; editor académico Rolando Víctor Guerrero Tenganán ; compiladores Crithian Alexander Pereira Otero, Aura Cecilia Torres Burbano. –1ª. ed.-- San Juan de Pasto : Editorial Universidad de Nariño, 2025

147 páginas

Incluye referencias bibliográficas al final de cada capítulo y reseña de los autores p. 144 - 147

ISBN: 978-628-7771-48-2 Impreso

ISBN: 978-628-7771-49-9 Digital

1. Derecho del trabajo 2. Derecho de la seguridad social 3. Trabajo de cuidados 4. Trabajo doméstico remunerado 5. Pensión de vejez 6. Seguridad social en pensiones 7. Espacios de reclusión 8. Derecho procesal laboral 9. Sujetos procesales. I. Goyes Moreno, Isabel II. Hidalgo Oviedo, Mónica III. Guerrero Tenganán, Rolando Víctor IV. Ordoñez, Karol Biviana V. Andrade Arévalo, Luz Amalia VI. Guerrero Tenganán, Rolando Víctor, editor académico VII. Pereira Otero, Crithian Alexander, compilador VIII. Torres Burbano, Aura Cecilia, compiladora 631.422 P273 – SCDD-Ed. 22

344.01 P962p – SCDD-Ed. 22



SECCIÓN DE BIBLIOTECA

PROBLEMAS ACTUALES DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL

- © Editorial Universidad de Nariño
- © Editor académico: Rolando Víctor Guerrero Tenganán
- © Compiladores: Crithian Alexander Pereira Otero
Aura Cecilia Torres Burbano
- © Autores: Isabel Goyes Moreno
Mónica Hidalgo Oviedo
Rolando Víctor Guerrero Tenganán
Karol Biviana Ordoñez
Luz Amalia Andrade Arévalo

ISBN (impreso): 978-628-7771-48-2

ISBN (digital): 978-628-7771-49-9

Primera edición

Corrección de estilo: Andrea Vergara G.

Diseño de cubiertas y diagramación: Liseth Motta Realpe

Contacto: lizalejamotta@gmail.com

Fecha de publicación: 2025

San Juan de Pasto - Nariño - Colombia

Prohibida la reproducción total o parcial, por cualquier medio o con cualquier propósito, sin la autorización escrita de su Autor o de la Editorial Universidad de Nariño

Contenido

Prólogo

Volver sobre los cimientos para edificar de nuevo. El derecho del trabajo que queremos para el mundo poscovid-19 8

Julieta Lobato

El trabajo de cuidado y el trabajo en casa: Obstáculos y apuestas para el futuro laboral de las mujeres.....13

Isabel Goyes Moreno

Mónica Teresa Hidalgo Oviedo

El derecho de la seguridad social en pensiones como instrumento para la distribución de espacios de reclusión81

Rolando Víctor Guerrero Tenganán

Retos éticos de los sujetos procesales en la justicia ordinaria laboral en tiempos de pandemia111

Luz Amalia Andrade Arévalo

Karol Biviana Ordoñez Erazo

Sobre los autores.....144

PRÓLOGO

VOLVER SOBRE LOS CIMIENTOS PARA EDIFICAR DE NUEVO. EL DERECHO DEL TRABAJO QUE QUEREMOS PARA EL MUNDO POSCOVID-19

*Por Julieta Lobato**

El derecho del trabajo navega aguas turbulentas. Desde hace décadas que los vínculos entre el derecho del trabajo y —en palabras del Prof. Palomeque López— su compañera histórica, la economía¹, se han complejizado a tal punto que gran parte de la literatura laboralista en todas las geografías del mundo debate sobre las crisis del derecho del trabajo, con propuestas que van desde reformas menores a una refundación completa de la disciplina.

En años recientes, estas discusiones se vieron revitalizadas por las iniciativas que promovió la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en el marco de las celebraciones de su centenario en 2019. De allí, la Declaración del Centenario de la OIT² reconoce que la celebración de la primera centuria de la organización se produce en un escenario vertiginoso signado por las consecuencias del cambio climático, las transformaciones tecno-digitales, los retos demográficos en todas partes del mundo y una acrecentada globalización que convive con un debilitado sistema multilateral de las relaciones internacionales. Sin

* Abogada laboralista (UBA). Magíster en Derecho del Trabajo (UBA). Doctoranda en Derecho (UBA). Investigadora en formación en “Instituto A. L. Gioja” (UBA).

¹ Palomeque López, M. C. (1984). Un compañero de viaje histórico del Derecho del Trabajo: la crisis económica. En RPS, núm. 143, págs.15-21.

² OIT. (2019). Declaración del Centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.

embargo, la Declaración convoca a afrontar con entusiasmo los enormes cambios que tenemos por delante, al tiempo que el informe de la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo³ provee directrices y claves analíticas fundamentales para afrontar dichos desafíos.

Pero luego llegó la COVID-19. Con el arribo de la pandemia en todo el mundo y, específicamente, en América Latina y el Caribe, todos los pronósticos cambiaron. Los retos que teníamos pendientes se profundizaron, al tiempo que las macro-tendencias tecnológicas se aceleraron. La COVID-19 desató no solo una crisis sanitaria, sino también una crisis sociolaboral de características inusitadas. Según estadísticas de la OIT y Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), en la región el PBI se contrajo un 8 %, se constataron caídas de los ingresos por encima del 5 % y la tasa de desempleo escaló sobre los dos dígitos al 10,6 % con, evidentemente, un claro sesgo de género: 9,4 % en el caso de las mujeres y 7 % en el caso de los varones⁴.

En este agitado escenario se ubica este libro. Una obra profunda y necesaria, que arriba en un momento en el que el derecho del trabajo precisa de la densidad analítica suficiente para hacer inventario de lo construido hasta el presente, pero también mirar con ojos críticos aquello que ya no responde a la realidad del mundo del trabajo en el siglo XXI. Los aportes que componen este libro representan un punto de partida para comenzar a delinear esos trazos.

En el primer capítulo, Isabel Goyes Moreno y Mónica Teresa Hidalgo Oviedo, nos introducen en uno de los grandes temas de nuestro tiempo: el

³ OIT. (2019). Trabajar para un futuro más prometedor. Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.

⁴ CEPAL. (2021). Panorama Social de América Latina, 2020. Santiago de Chile: CEPAL; OIT (2021) World Employment and Social Outlook: Trends 2021. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.

trabajo de cuidados. Desde un rastreo histórico, las autoras hacen acopio del impacto en la comunidad de Nariño, en particular, de las principales críticas feministas al derecho: la dicotomía público/privado, los procesos de feminización del trabajo y las múltiples formas de segregación. Todas estas claves interpretativas recorren el texto y reverberan sobre una misma idea: la necesidad de revisitar la división (hetero)sexual del trabajo y las distribuciones de las labores y los tiempos entre el trabajo productivo y el trabajo de cuidados. Un proceso amplio y espinoso que, como dicen las autoras, implica entender que “los cuidados no son naturalmente femeninos, ni gratuitos, ni inagotables, ellos, por el contrario, son aprendidos, resultado de procesos culturales y tensiones intensos”. Dentro de este complejo cambio, el derecho del trabajo tiene mucho camino por andar. Se trata de concebir los cuidados como un derecho humano que, por lo tanto, genera obligaciones específicas y requiere de sistemas integrales que lo reconozcan, lo redistribuyan y lo remuneren. Por ello es de vital importancia la ratificación del principal instrumento internacional de derecho del trabajo en la materia: el Convenio OIT núm. 189⁵, que protege a las trabajadoras de casas particulares, uno de los sectores de mayor vulnerabilidad en todo el tejido económico. Va de suyo que todos estos desafíos, tal como lo indica el texto, se ven agudizados por los impactos diferenciados de la COVID-19 en el empleo y, específicamente, por la expansión generalizada del teletrabajo como forma de organizar la prestación laboral.

En segunda instancia, Rolando Víctor Guerrero Tenganán, aborda uno de los temas críticos en estos tiempos: los sistemas de seguridad social. En efecto, estos sistemas tienen un vínculo indisoluble con el derecho del trabajo, dado que históricamente se han sostenido a partir del paradigma contributivo. El derecho de la seguridad social en pensiones

⁵ Convenio sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, 2011 (núm. 189). Este convenio fue ratificado por Colombia en mayo de 2014.

como instrumento para la distribución de espacios de reclusión, aporta una mirada novedosa que conlleva una revisión de categorías como las de “ancianidad” y “vulnerabilidad” que, asimismo, son ejes centrales de otras disciplinas jurídicas con las que el derecho del trabajo dialoga regularmente: el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos. De tal modo, el capítulo nos propone, a través de una lente crítica punzante, pensar específicamente la jubilación como un dispositivo que distribuye espacios de reclusión. En efecto, la idea de la reclusión para estos grupos en situación de vulnerabilidad da cuenta de la ausencia sistemática de políticas de cuidado para la vejez. Entonces, se trata de repensar el principio de solidaridad como herramienta de protección, a la luz de las múltiples vulnerabilidades que empalman con instrumentos de derechos humanos de aplicación en el derecho del trabajo.

Finalmente, el tercer aporte de Luz Amalia Andrade Arévalo y Karol Biviana Ordoñez Erazo, aborda un eje central: el derecho procesal del trabajo. Efectivamente, sin una revisión de los sistemas procesales que gobiernan las contiendas laborales, todas las protecciones que podamos avanzar en materia sustantiva resultarían inocuas. Allí las autoras proponen volver sobre los principios que moldean el proceso laboral y analizarlos críticamente, a partir de las innovaciones tecnológicas de los últimos años. Una mirada renovada y muy acertada sobre el proceso laboral, que implica entender que la igualdad material que persigue la disciplina, solo puede ser viabilizada a través de procedimientos de justiciabilidad del derecho del trabajo que sean porosos, sensibles y, sobre todo, que estén a la altura de los desafíos actuales. Desde esa perspectiva, las autoras llaman a analizar el derecho del trabajo en el marco más amplio del derecho social y, por lo tanto, a avanzar hacia una constitucionalización del derecho procesal del trabajo.

En suma, los tres temas que aborda esta interesante obra —cuidados, seguridad social y derecho procesal— representan discusiones actuales y

urgentes en el mapa del derecho del trabajo en la región y el mundo. Uno de los aspectos más relevantes de estos textos es que plantean preguntas y enfoques novedosos para problemas estructurales. De tal modo, esta obra constituye un aporte imprescindible para imaginar los posibles futuros del derecho del trabajo, en clave protectoria y emancipatoria en el siglo XXI.

EL TRABAJO DE CUIDADO Y EL TRABAJO EN CASA: OBSTÁCULOS Y APUESTAS PARA EL FUTURO LABORAL DE LAS MUJERES

CARE WORK AND WORK AT HOME: OBSTACLES AND BETS FOR THE FUTURE WORK OF WOMEN

*Por Isabel Goyes Moreno
Mónica Teresa Hidalgo Oviedo*

Resumen

El presente capítulo es producto de la línea de investigación Autonomía económica de las mujeres del Observatorio de Género de Nariño. En este texto, y desde los planteamientos de la economía feminista, se destaca la importancia de los cuidados en la vida familiar, social e individual y la paradoja que resulta al entender que, gracias a las actividades de reproducción de costo cero (trabajo de cuidado realizado por las mujeres en sus hogares), es posible el trabajo productivo remunerado (de hombres y mujeres). Tal inequidad resulta inadmisibles en un mundo comprometido con la igualdad de género y con la autonomía económica de las mujeres, como factores fundamentales del desarrollo sostenible. Asimismo, se abordan las regulaciones internacionales y nacionales sobre el trabajo de cuidado remunerado y no remunerado y la afectación ocasionada por la crisis sanitaria actual. Los datos estadísticos ponen en evidencia la importancia de los cuidados, la concentración de los mismos en las mujeres y la incidencia negativa de tal situación en el mercado laboral femenino. Medidas como la redistribución de las labores de cuidado al interior de los hogares, las políticas públicas que mejoren los cuidados a cargo del Estado, el reconocimiento y valoración económica del trabajo de cuidado no remunerado, al igual que una regulación del trabajo en

casa que posibilite la conciliación de la vida familiar con la vida laboral, se constituyen en factores indispensables para garantizar los avances en derechos de las mujeres y el logro de la autonomía económica.

Palabras clave

Economía de cuidado, trabajo doméstico remunerado, trabajo de cuidado no remunerado, autonomía económica y trabajo en casa.

Abstract

This chapter is the product of the research line Economic autonomy of women of the Gender Observatory of Nariño. In this text and from the approaches of feminist economics, the importance of care in family, social and individual life is highlighted and the paradox that results from understanding that thanks to zero-cost reproduction activities (care work carried out by women in their homes), paid productive work (of men and women) is possible. Such inequity is unacceptable in a world committed to gender equality and the economic autonomy of women, as fundamental factors of sustainable development. Likewise, international and national regulations on paid and unpaid care work and the effects caused by the current health crisis are addressed. Statistical data show the importance of care, its concentration on women and the negative impact of such a situation on the female labor market. Measures such as the redistribution of care work within homes, public policies that improve care provided by the State, the recognition and economic valuation of unpaid care work, as well as a regulation of work at home that makes possible the reconciliation of family life with working life, are essential factors to guarantee advances in women's rights and the achievement of economic autonomy.

Keywords

Care economy, paid domestic work, unpaid care work, economic autonomy and work at home.

1. Introducción

Al ingresar al siglo XX las mujeres colombianas, en su gran mayoría, realizaban en sus hogares diversas actividades que requerían esfuerzo físico y mental, tiempo e inversión emocional. Sin embargo, debido a que dichas actividades se desarrollaban en beneficio directo de las personas que conformaban el grupo familiar y especialmente porque se consideraban acciones propias de la naturaleza femenina, innatas del ser mujer, se les negó valor económico y social.

De esta forma, el hogar se afianzó como ese espacio reservado a las mujeres, en el cual se impusieron relaciones de poder propias de la cultura patriarcal, lo que implicaba la supremacía del hombre y la sumisión y obediencia de la mujer. Estos comportamientos fueron valorados como virtuosos y se cultivaron desde la primera infancia, en las familias y más tarde en los ámbitos religioso, educativo, laboral, jurídico y arquitectónico¹, entre muchos otros.

Así, la vida familiar gozó de cierta inmunidad, a tal punto, que lo acontecido en privado era de manejo exclusivo del jefe del hogar, impidiendo la regulación normativa y cualquier forma de intromisión externa. So pretexto de salvaguardar la intimidad del hogar, la vida doméstica se desarrolló al margen del derecho durante varias centurias. La organización familiar se caracterizó por mantener relaciones basadas

¹ Solamente para referenciar algunos de los impactos, véase a Collin (1994), quien afirma: “Cada uno en su lugar, aunque el ‘lugar’ de las mujeres es infinitamente más restringido” (p. 233).

en la subordinación femenina, en el deber de obediencia de las mujeres, en la potestad marital y en la patria potestad en cabeza del paterfamilias. El futuro deseable para las niñas fue establecido con fundamento en dichos valores culturales e históricos, y consistía justamente en el matrimonio, institución que le otorgaba seguridad económica y respetabilidad social, y que, a cambio, y tal como lo disponía el Código Civil (heredero del Código chileno y del Código Civil francés), intérprete de los intereses patriarcales, le acarreaba la “incapacidad relativa”, es decir, la carencia de igualdad jurídica frente a la ley.

De manera marginal algunas mujeres encontraron otros espacios de realización personal, tales como: i) la vida religiosa (donde adquirirían también las obligaciones de fidelidad y obediencia a otro hombre, omnipresente y castigador: su Dios), ii) el magisterio para el que se requerían condiciones femeninas como las de entrega y sacrificio incondicionales. Las dos opciones mencionadas exigían votos de buen comportamiento, renuncia a los placeres mundanos, así como mantener la condición civil de soltería. Y iii) las mujeres de los sectores más pobres y marginales (indígenas, negras) realizaban las actividades de criadas o sirvientas y más adelante trabajadoras domésticas, así como trabajadoras de talleres, fábricas y pequeñas actividades independientes.

El trabajo de cuidado realizado por mujeres externas a la familia fue subvalorado; las familias pudientes otorgaban a las “sirvientas” el trato propio de la servidumbre medieval, su remuneración era casi una dádiva, carecían de derechos, los que solo existían para los hombres; a ellas se les negó, incluso, su dignidad humana. El final de estas mujeres era la mendicidad, puesto que cuando ya carecían de fuerzas para laborar, eran abandonadas a su suerte, sin ahorros, sin seguridad social y sin ninguna forma de protección (después de 40 y más años al servicio de una familia).

Las que se vincularon con la empresa privada lo hicieron en condiciones de abierta desventaja, en funciones casi siempre operativas, mal remuneradas, sin posibilidades de ascenso por carencia de requisitos vinculados a la escolaridad; todo esto a pesar de los convenios de la Organización Internacional del Trabajo ([OIT], 1919) que desde 1919 clamaban por la remuneración igualitaria, la protección a la maternidad, la prohibición de discriminar en el empleo.

Al respecto es muy ilustrativa la cita que hace la Sentencia C-410 de 1994 (M. P. Carlos Gaviria Díaz), en la cual, al referirse a la vida laboral de las mujeres, advierte:

(...) los prejuicios sociales imponían el confinamiento de la mujer a las tareas del hogar, comúnmente consideradas improductivas; se difundió, de ese modo, una imagen de la mujer como ser económicamente dependiente y por tal motivo sometida a la autoridad de los padres o del marido (Corte Constitucional, 1994, p. 22).

A mediados del siglo pasado y como consecuencia directa de las primeras conquistas femeninas relacionadas con la educación, se mejoró el nivel de escolaridad. En efecto, se pusieron en funcionamiento los programas de comercio y secretariado, dirigidos a mujeres, quienes de esta forma se preparaban para asumir puestos secundarios, de asistencia y de apoyo a los cargos gerenciales, de dirección y mando, reservados para los hombres. Con razón, continúa argumentado la Corte, que aún en los eventos en que logra ingresar al mercado laboral,

(...) las dificultades persisten, impidiéndose en gran medida la promoción dentro del mismo, porque la organización laboral sigue asentada sobre bases masculinas (...) la segregación profesional divide el mercado de trabajo, relegando a la mujer a ocupaciones secundarias y mal remuneradas (Corte Constitucional, 1994, pp. 22-23).

El ingreso cada más vez más representativo de mujeres en el mercado ocupacional, no las libera de sus obligaciones de la vida doméstica, ya se trate de mujeres solteras, casadas o viudas. El trabajo fuera de casa conlleva obligaciones propias de este espacio laboral, durante jornadas de 8 horas diarias y 48 horas semanales, a las que deben sumarse las horas invertidas en las actividades de cocina, aseo, lavado de ropa, atención de menores, adultos y personas discapacitadas. Si bien, se carecía de datos estadísticos para determinar la duración de esta doble jornada (las estadísticas con datos desagregados por sexo, son conquistas de este siglo XXI), muchas mujeres aún recuerdan las extenuantes jornadas de sus madres, abuelas e inclusive las propias. Así las cosas,

La suma del trabajo doméstico y del trabajo remunerado aporta una idea acerca de la complejidad y heterogeneidad de las funciones que las mujeres incorporadas a la fuerza laboral deben atender y, además, permite captar la especificidad de las tareas femeninas en términos de intensidad (Corte Constitucional, 1994, p. 24).

Según datos oficiales, como efecto de la pandemia, se incrementaron las tasas de desempleo, afectando de manera más drástica a las mujeres², quienes salieron del mercado laboral, y se estima que su reingreso será mucho más difícil que el de los hombres, como en efecto ha ocurrido.

El trabajo en casa y el teletrabajo fueron las alternativas que se privilegiaron para las mujeres, y conllevan la obligación de asumir también las labores domésticas y de cuidado, razón por la cual se plantea el siguiente interrogante: ¿Qué cambios se han presentado en la vida laboral de las mujeres y qué implicaciones tienen dichos cambios para el acceso y permanencia en el mercado laboral?

² El Departamento Administrativo Nacional de Estadística ([DANE], 2021) en abril de 2021 reportó que para el trimestre diciembre 2020-febrero 2021, la tasa de desempleo para las mcepalujeres fue 20,7 % y para los hombres 11,7 %.

Para dar respuesta al anterior cuestionamiento, este documento incluye los siguientes apartes: i) Origen y evolución del trabajo de cuidado TDC, ii) Regulación e impacto del trabajo de cuidado remunerado TDCR (trabajo doméstico) a nivel internacional y nacional, iii) Características del trabajo de cuidado no remunerado TDCNR y del trabajo en casa y la afectación en el mercado laboral de las mujeres y iv) Conclusiones finales.

Como punto de partida, y con la finalidad de fortalecer ese camino transformador, en este texto se sustituirá el término “servicio doméstico” por “trabajo doméstico”, puesto que el primer nombre recuerda aquellas prácticas serviles que los feudales esperaban de sus siervas o criadas. El trabajo, por el contrario, es un término moderno que se relaciona con una relación regida por el derecho laboral, remunerada y cuyos límites están dados por la dignidad humana y los principios de igualdad y no discriminación.

Además, y acogiendo el estudio sobre el trabajo doméstico de la Escuela Nacional Sindical (2017), las reflexiones sobre esta temática se enriquecerán con el uso de los conceptos de “género” y de “interseccionalidad”. El género en cuanto son mujeres quienes asumen estas actividades de una forma mayoritaria en el mundo (más del 80 % son mujeres) y el reiterado desconocimiento de sus derechos tiene estrecha relación con su condición femenina y la subvaloración social de un trabajo respecto del cual aún subsisten estereotipos que lo consideran inherente a la condición femenina y por tanto carente de valor.

La interseccionalidad es fundamental, en cuanto nos permite distinguir la diversidad de mujeres que desempeñan estos quehaceres en hogares ajenos. Permite entenderlas en sus diversidades: afrodescendientes, indígenas, migrantes, desplazadas; es decir, con sus historias, sus angustias y sus expectativas. La interseccionalidad no solo recupera identidades múltiples, sino también múltiples discriminaciones; son mujeres reales

en circunstancias, tiempos e historias particulares, cuyas interrelaciones son dinámicas y cambiantes.

2. Metodología

Se trata de una investigación de carácter mixto, que recurrió al método cualitativo al hacer uso de la hermenéutica para la lectura crítica y reflexiva de los diversos documentos, informes, leyes y análisis. Para el análisis normativo, jurisprudencial, se tendrá como referente el contexto histórico y la teleología de las regulaciones. Asimismo, se recurrió a los datos estadísticos oficiales para comprender la dimensión de esta problemática.

3. Origen y evolución del trabajo de cuidado

La palabra “cuidado o cuidados” es polisémica, razón por la cual, una reflexión sobre el origen e implicaciones de la misma debe comenzar, por definir el significado que se le otorgará en un texto determinado. “Cuidado o cuidados” del latín cogito significa ‘pensar’; en sentido amplio, implica prestar atención para prevenir hechos “indeseables”, que puedan afectar de manera directa o indirecta, tanto a otras personas como a nosotras mismas. Entre dichas actividades figuran la preparación de alimentos, el aseo, el vestido, la socialización y, en general, las relaciones interpersonales. De la cantidad de apoyo que se requiera para enfrentar la vida cotidiana depende el grado de dependencia del cuidado prodigado por otra u otras personas y que determinan ambientes de bienestar (Durán, 2011).

El significado restringido hace relación a los cuidados que se prodigan a quienes no pueden valerse por sí mismas, se trata del apoyo para quienes no pueden asumir aquellas actividades básicas de la vida diaria tales como ocurre con los servicios de enfermería o directos, que más allá del bienestar buscan la satisfacción de necesidades básicas de los seres humanos relacionadas con salud, disfunciones o discapacidades (Durán, 2011).

Para determinar con precisión las actividades que abarcan los cuidados indirectos y directos, es necesario ubicar previamente los contextos (que, inclusive, en una misma región son diversos y contradictorios), la situación geográfica, el sector urbano o rural, el nivel de desarrollo tecnológico, productivo y socioeconómico (Durán, 2011).

Algunos estudios desde la economía, permiten ubicarnos en 1776, año en que aparece la obra de Adam Smith, *La riqueza de las naciones*, a partir de la cual se habla de la economía como disciplina. En 1878, Engels (2014) presentó a la economía política como “(...) la ciencia que estudia las leyes que rigen la producción, la distribución, la circulación y el consumo de los bienes materiales destinados a satisfacer las necesidades humanas” (p. 219), donde el valor de los objetos está relacionado con la cantidad de trabajo incorporada en ellos, olvidando el trabajo doméstico y de cuidados que tiene lugar en el ámbito del hogar; es decir, el trabajo reproductivo, sin el cual no es posible el trabajo productivo.

Es pertinente señalar que Smith (1776, como se citó en Carrasco, 2011) definió el salario como coste de reproducción familiar y como coste de producción, con lo cual se reconoció la existencia de los cuidados, aunque no se les reconociera valor económico. El trabajo se reducirá a la producción de mercado, excluyendo las actividades que no ocurren en el mercado e invisibilizando la actividad de las mujeres en sus casas frente al trabajo doméstico y de cuidados, y relegando al olvido las condiciones de vida de las mujeres que, entonces, podía sintetizarse como “la carencia de derechos”.

De allí que el objetivo de la economía feminista sea reivindicar todos los trabajos requeridos para la subsistencia, el bienestar y la reproducción. Se trata de pensar en las condiciones de vida justas y adecuadas, las que dependen tanto del salario, como de las obligaciones del Estado y de la vida familiar; es decir, de todo lo que constituye el cuidado de la vida humana

en la que ocupan un lugar preponderante los afectos, las interrelaciones, la afirmación del hogar y su capacidad de asegurar la existencia de seres humanos sanos, estables, seguros, y lo suficientemente propositivos que requiere el mercado del trabajo. Esta es la responsabilidad que se asignó a las mujeres. Los hombres permanecieron al margen de estos trabajos de cuidado; inclusive, de los relacionados con su propia vida, de tal suerte, que muchos son dependientes de las mujeres para atender esta clase de asuntos básicos de la cotidianidad. Resulta, entonces, válido preguntarse: ¿Qué ocurriría si las mujeres abandonaran totalmente las tareas de cuidado al igual que los hombres? Carrasco (2011) se pregunta: “¿Quién cuidaría la vida humana?” (p. 214).

La economía del cuidado se entiende como

(...) el espacio bastante indefinido de bienes, servicios, actividades, relaciones y valores relativos a las necesidades más básicas y relevantes para la existencia y reproducción de las personas, en las sociedades que viven (...) el cuidado refiere a los bienes y actividades que permiten a las personas alimentarse, educarse, estar sanas y vivir en un hábitat propicio (Rodríguez, 2005, p. 2).

De aquí puede inferirse que la economía del cuidado abarca tanto el trabajo material, como el costo económico del mismo, además del cuidado psicológico basado en el vínculo afectivo.

Para la economía feminista es importante establecer la relación entre

(...) la manera en que las sociedades organizan el cuidado de sus miembros y el funcionamiento del sistema económico. Se enfatiza así la incapacidad de la producción de mercado para sostenerse y reproducirse de forma autónoma, que en cambio, depende de la Economía del Cuidado (Salvador y Espino, 2014, pp. 184-185).

Hay también una idea restringida de cuidados que hace referencia a la atención que reclaman aquellas personas que, debido a su edad, enfermedad o problemas congénitos, carecen de la posibilidad de atender sus necesidades personales; dicha minusvalía les genera dependencia derivada de la fragilidad y vulnerabilidad humanas, según la cual como seres humanos somos interdependientes a lo largo de la vida, aunque dicha dependencia se acentúa en lo biológico, emocional o económico según distintos los momentos y contextos que se enfrenten.

Según Nussbaum (2006, como se citó en Carrasco, 2011), “Toda sociedad ofrece y requiere cuidados y, por tanto, debe organizarlos de tal manera que dé respuesta a las dependencias y necesidades humanas manteniendo el respeto por las personas que lo necesitan y sin explotar a las que están actuando de cuidadoras” (p. 215).

En las sociedades actuales y de manera especial en América Latina estas actividades se han asignado a las mujeres y concretamente a las mujeres más pobres y vulnerables: indígenas, negras, inmigrantes, amas de casa; todas las cuales entregan a la sociedad mucho más cuidado y tiempo del que reciben. Boulding (1973, como se citó en Carrasco, 2011), en su libro *La economía del amor y del temor*, plantea que las donaciones son de dos tipos: el regalo, que surge del amor, y el tributo, que surge del temor o la coacción. Un ejemplo del primer caso sería la atención a los hijos/as, y del segundo, el pago de impuestos. Sin embargo, en el primer caso, también existiría la coacción social ejercida hacia las mujeres como parte de su deber moral de madres e inclusive las propias mujeres se obligan a cumplir estas funciones para atender de forma adecuada el rol social que les compete. Sin esta donación de tiempo la sociedad actual sería inviable.

Desde algunos análisis económicos, el trabajo doméstico actúa como subsidio del trabajo remunerado, lo que significa que las actividades de reproducción de la fuerza de trabajo a costo cero subsidian la producción

capitalista. Desde otras miradas, no existe dicho subsidio puesto que la “economía del cuidado” es connatural a todo sistema económico. En la actualidad esta “economía del cuidado” se entiende como el valor agregado otorgado por el trabajo no remunerado a las “cuidadoras”. Así las cosas, desde el modelo económico capitalista, el patriarcado se sostiene otorgando a la mujer los roles de ama de casa y, al mismo tiempo, de asalariada (Rodríguez, 2005, p. 5).

Resulta también importante hacer referencia a la distinción entre el autocuidado y el cuidado, cuyas diferencias son tanto conceptuales como metodológicas, al decir de Durán (2011). Aunque hay quienes solo los reducen a los aplicables a otras personas, lo que disminuye de manera significativa el campo de observación y acción, a sabiendas del incremento de los hogares unipersonales en los cuales el autocuidado equivale a darse vida, invertir tiempo y dinero en uno mismo. Generalmente, se relaciona con aquellas personas que no tienen quien las cuide, como las amas de casa o aquellas personas que viven solas.

El incremento del trabajo de cuidado remunerado se encuentra estrechamente relacionado con el aumento de las mujeres en el mundo laboral. Las responsabilidades propias del trabajo remunerado obligaron a estas mujeres a trasladar (a cambio de un salario) parte de las tareas domésticas (cocina, lavado, aseo, atención de menores y adultos mayores y personas con discapacidad) a otras mujeres extrañas a la familia, que desarrollaron las mismas actividades que hacían cotidianamente en sus hogares, obteniendo a cambio unos ingresos, siempre deficitarios, con los que contribuyeron a cubrir los gastos de su núcleo familiar.

Este nuevo sector laboral (generalmente mujeres), asumió dichas actividades en condiciones deplorables, sin derechos e inclusive atentando contra su dignidad humana, quizá por provenir de los grupos más vulnerables (indígenas, afrodescendientes, migrantes, desplazadas,

menores de edad e inclusive familiares sin recursos) bajo las figuras jurídicas de criadas o sirvientes. Las otras actividades propias de los cuidados como los servicios de salud, la atención a menores, a personas discapacitadas y/o adultas mayores, se han ubicado en instituciones especializadas, las cuales forman parte de la red de servicios públicos para beneficio de los sectores carentes de recursos o bien se ofrecen como servicios privados de alto costo para los sectores que tienen la posibilidad económica de asumir dichos gastos.

De la anterior clasificación, son las actividades domésticas las que han padecido las mayores y más profundas discriminaciones. La situación era tan generalizada e injustificada que la OIT (2011b) después de analizar las múltiples vulneraciones de que eran víctimas, aprobó el convenio 189 de 2011, en el cual se reivindican los derechos laborales y de seguridad social que deben garantizar los empleadores y la protección que le corresponde a los Estados miembros de este organismo tripartito. Precisamente el TDCR fue uno de los más afectados como consecuencia de la emergencia sanitaria desatada por la COVID-19.

4. Regulación e impacto del trabajo de cuidados a nivel internacional y nacional

Antes de analizar la parte regulatoria y la división entre el trabajo de cuidado remunerado TDCR y el trabajo de cuidado no remunerado TDCNR, es necesario insistir en la determinación de los sectores sociales que requieren de dichos cuidados; es decir, se trata de establecer quiénes son sus beneficiarios directos, entre los cuales se encuentran la niñez, las personas ancianas, enfermas y discapacitadas. También existen otros grupos que necesitan cuidados por causas ajenas a su edad o estado de salud, tales como quienes sufren violencia, pobreza o marginalidad social relacionadas con raza, etnia, orientaciones sexuales, identidades de género, entre otras.

Al analizar la vida cotidiana de los hogares, es posible afirmar que sus integrantes requieren cuidados y que debían prodigarse y recibirse en doble vía. Sin embargo, en contextos con una fuerte división sexual del trabajo, la mayoría de las actividades domésticas son asumidas en una alta proporción por las mujeres y de manera especial por mujeres de edad avanzada (abuelas, tías, madres), en la medida en que las jóvenes se han incorporado al sistema educativo o al mercado laboral.

Un aspecto trascendental respecto a los cuidados es que dejaron de percibirse solo como obligaciones para ser entendidos como derechos fundamentales de quienes no pueden valerse por sí mismos y en ese sentido existen personas o entes obligados a garantizarlos. Al respecto tener en cuenta las sentencias T-583-2023, T-525-2024, C-400-2024, T-124-2025.

De esta forma se reconoce la doble dimensión de los cuidados como derecho y obligación; las personas que otorgan los servicios de cuidados tienen a su vez derecho a ser cuidadas, razón por la cual resulta necesario hablar de los derechos de quienes cuidan, para hacer compatible la vida personal con la vida social y política; es por esto que una modificación en el sistema de cuidados conlleva cambios en la estructura familiar y social. (Leyes 2281 de 2023 y 2297/2023, modificada por el artículo 47 de la Ley 2466 de 2025)

Respecto al lugar donde se prodigan los cuidados, es necesario destacar el rol que en este aspecto le corresponde a la familia como la institución primigenia y con mayor cobertura en torno a la cantidad y calidad de cuidados que otorga. Al hablar de familia no solo se hace relación al hogar, al núcleo familiar más cercano que habita en un mismo espacio, sino a esa red amplia de relaciones basada en los vínculos de consanguinidad, matrimonio o adopción.

Los cuidados no son naturalmente femeninos, ni gratuitos ni inagotables; ellos, por el contrario, son aprendidos, resultado de procesos culturales y tensiones intensas relacionadas con la concepción de la familia, sus posibilidades económicas, la vinculación al sistema educativo y al mercado laboral de sus integrantes y que con frecuencia se convierten en obstáculo para el desarrollo pleno de las mujeres. En la investigación realizada por el Observatorio de Género de Nariño, titulada “Mujeres y hombres: Brechas de género en Nariño. 2020”, se identificó que, a partir de los 14 años, la condición femenina determina la mayor asignación de obligaciones de cuidado al interior de los hogares nariñenses; dicha división por género se va acentuando a medida que se avanza en edad y de manera especial en los sectores rurales. (Observatorio de Género de Nariño, 2020, p. 94).

A nivel nacional se ha establecido que:

En lo que respecta a funcionalidades específicas de las actividades no remuneradas, 3 de cada 4 mujeres de 10 años y más realizan actividades relacionadas con el suministro de alimentos, en contraste con 1 de cada 4 hombres. Además, una cuarta parte de las mujeres dedica tiempo al cuidado físico de personas de sus hogares, cuatro veces más que la proporción de hombres que lo hacen. Las cargas de este TDCNR pueden apreciarse más claramente cuando se toma en cuenta el tiempo que se destina a las tareas consideradas en dicho trabajo. Las mujeres destinan diariamente en promedio poco más de 7 horas al TDCNR, mientras que los hombres ocupan menos de 4 horas en estas tareas (Observatorio de Género de Nariño, 2020, p. 58).

El segundo obligado a prestar cuidados es el Estado, ya sea desde el nivel central, unidades territoriales, organizaciones municipales, locales, comunales o sistemas organizativos especiales como los previstos en el Acuerdo de Paz.

Las organizaciones de mujeres, los movimientos cívicos y los partidos políticos, entre otros, tienen la potencialidad de incidir en la toma de decisiones gubernamentales sobre la prestación de servicios de cuidados, recordando que además de tratarse de una posición política también se requiere de la organización técnica y del respaldo presupuestal para garantizar su sostenibilidad en el mediano y largo plazo.

Adicionalmente, se ubican las instituciones privadas que prestan cuidados con fines de lucro, dando origen al mercado del cuidado en el que figuran las actividades relacionadas con el sistema escolar, de salud, recreación, seguridad, servicios especiales y hotelería. La privatización de estas actividades y, por tanto, la entrada de las empresas en el sector del cuidado se ha producido por dos vías: para atender directamente al consumo de cuidado de la población de alto nivel socioeconómico (por ejemplo, jardines de infancia, casas de reposo) o para descargar de sus funciones a los servicios públicos (outsourcing) mediante concursos y contrataciones de servicios externos (por ejemplo, en la enseñanza elemental y media, en las residencias geriátricas).

Mención especial merece un sector del cuidado con ánimo de lucro, que es el de los trabajadores dependientes, especialmente los empleados domésticos. No son empresas, pero su actividad se basa en el intercambio económico. En muchas sociedades son, junto con el cuidado familiar, la forma más extendida de cuidado, aunque su utilización está limitada a los grupos sociales que puedan permitirse este tipo de consumo doméstico. A pesar de los prolongados esfuerzos de la OIT para que la situación laboral de los empleados domésticos se ajuste al convenio 189, en todo el mundo las trabajadoras que ejercen funciones domésticas se sitúan en niveles bajos dentro de la escala laboral, con condiciones laborales peores que la mayoría de los trabajadores asalariados, en jornadas que superan los topes máximos, con remuneraciones inferiores a las mínimas legales, sin protección social ante la enfermedad, la muerte o los accidentes y sometidas a despidos arbitrarios.

Por último, están las actividades filantrópicas o de voluntariado, que se prestan con un sentido humanitario y de servicio, las cuales carecen de remuneración y generalmente están a cargo de ONG de carácter privado comprometidas de forma altruista con una causa, un derecho, un sector social. Estas actividades solo representan el 5 % del total de las actividades y no generan ninguna obligación o compromiso relacionado con el mantenimiento del servicio.

4.1 El trabajo doméstico como trabajo de cuidado remunerado (TDCR)

En primer lugar se hará referencia al trabajo doméstico, el que carece de valoración y visibilidad como ya se expresó, así se preste de forma no remunerada (ama de casa) o remunerada (trabajadora doméstica), cuyo tratamiento peyorativo guarda relación con estereotipos patriarcales que permearon durante muchos años la visión de economistas, estadísticos, sociólogos, que desconocieron el aporte de estas actividades al proceso productivo.

Según estudios de la OIT (2018b), una de cada 25 trabajadoras mujeres se dedica a los servicios domésticos, y se calcula que para 2019 alcanzaba los 75,6 millones de personas en el mundo, de las cuales el 76,2 % son mujeres.

Sus labores incluyen el aseo de las casas, cocinar, lavar, planchar, cuidar niños, ancianos, personas enfermas y en condición de discapacidad, entre otras. Estas trabajadoras desempeñan sus labores de tiempo completo, parcial o por horas, para una sola familia o para varias familias, en calidad de internas o para tener su propia residencia, y una caracterización de los tiempos actuales, es que mayoritariamente son migrantes y en un alto número carecen de permisos de trabajo (OIT, 2011b).

Esta última circunstancia está relacionada con los bajos salarios, el número excesivo de horas de trabajo, los abusos físicos, mentales y sexuales a que están expuestas y desde luego a la vulneración permanente

de sus derechos, todavía deficitarios en muchos países. Por lo mismo, la OIT se ha comprometido con la promoción y defensa del trabajo doméstico, mediante la implementación del Convenio 189 de 2011 y la Recomendación 201 tendientes a lograr que la política del trabajo decente sea extensiva a este sector tan fundamental de la vida económica de cualquier país.

De conformidad con dicho convenio se debe garantizar que el servicio doméstico acceda tanto a la protección y promoción de los derechos humanos, como de los principios y derechos fundamentales del trabajo, a jornada laboral máxima, salario mínimo, seguridad social, seguridad y salud en el trabajo, métodos alternativos de solución de conflictos y acceso a la administración de justicia (OIT, s. f.).

La protección al trabajo doméstico remunerado guarda estrecha relación con uno de los Objetivos del Desarrollo Sostenible 2030 en cuanto a la necesidad de promover la igualdad de género, que requiere que las mujeres disfruten de autonomía económica, entendida como la posibilidad de generar y hacer uso de recursos para su sustento y el de sus dependientes, disponer libremente de su tiempo, participar en la vida política y alcanzar su pleno desarrollo (CIPPEC, s. f.). Por lo mismo, es indispensable que las mujeres tengan la libertad para ingresar al mercado laboral en el cual se les garantice un trabajo decente.

A pesar de los desarrollos normativos, las brechas de género subsisten; solo el 62 % de las mujeres en edad de trabajar participan del mercado laboral, en comparación al 81 % de los varones (INDEC, 2018, como se citó en CIPPEC, s. f.). Estos porcentajes se acentúan desde la perspectiva de la interseccionalidad, por ejemplo, las mujeres de los estratos más altos participan casi a la par de los varones; mientras que, en los sectores de menores ingresos, la brecha asciende a 28 puntos.

En relación con el trabajo doméstico remunerado, en el año 2012 el Congreso de Colombia expidió la Ley 1595 que ratificó el Convenio 189 sobre el Trabajo Decente para las Trabajadoras y los Trabajadores Domésticos, la cual fue declarada exequible por medio de la Sentencia C-616 de 2013 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva), argumentando que:

De otro lado, en lo que respecta al ámbito material del tratado, está conformado por reglas dirigidas a la protección de los derechos constitucionales de las trabajadoras y trabajadores domésticos, circunstancia que avala su exequibilidad. En consecuencia, la Corte declarará la constitucionalidad del instrumento internacional y de su ley aprobatoria (Corte Constitucional, 2013, p. 69).

El anterior pronunciamiento sentó las bases para una transformación profunda de esta actividad en el ordenamiento jurídico colombiano. La inclusión del trabajo doméstico remunerado como uno de los contratos regulados por el Derecho Laboral colombiano, requiere de continuas adecuaciones, tanto culturales como de reacomodo del ordenamiento jurídico. Con la finalidad de contribuir a la reflexión y difusión de su contenido. A continuación, se hace referencia a algunos de sus apartes del Convenio 189 aprobado por la Organización Internacional del Trabajo con el propósito de promover el trabajo decente en uno de los sectores más vulnerables y fundamentales de la vida moderna: el servicio doméstico.

El Convenio 189 (OIT, 2011a) se ocupa de manera puntual del trabajo doméstico remunerado realizado por personas ajenas al núcleo familiar, de cuya ejecución depende el éxito del trabajo productivo de las personas económicamente activas en una familia. Dados los procesos migratorios crecientes y la prestación de estos servicios por parte de mujeres migrantes, es necesario comprender el sentido y alcance de este convenio en conjunto con otras disposiciones de la OIT relativas a trabajadores migrantes, trabajadoras con responsabilidades familiares,

agencias de empleo, relaciones laborales y, de manera particular, el marco multilateral de la OIT para las migraciones laborales: Principios y directrices no vinculantes para un enfoque de las migraciones laborales basado en derechos (OIT, 2007). Asimismo, y teniendo en cuenta que son mujeres las que mayoritariamente asumen estas actividades, se consideró necesario tener en cuenta también convenios como CEDAW, entre muchos otros relativos a la protección de la libertad, la dignidad y la igualdad de las mujeres.

El artículo 1 hace una distinción entre “trabajo doméstico” como el realizado en un hogar u hogares o para los mismos y “trabajador doméstico” que designa a toda persona, de género femenino o género masculino, que realiza un trabajo doméstico en el marco de una relación de trabajo; aunque, cuando esta actividad se desarrolla de forma ocasional no se ubica en esta categoría (OIT, 2007).

De conformidad con el artículo 3, el convenio pretende garantizar los derechos humanos de quienes realicen el trabajo doméstico, esto es: la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; la abolición efectiva del trabajo infantil y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación (OIT, 2007).

Un aspecto que merece especial atención es el relacionado con la edad mínima para este trabajo, que debe ser fijada por cada país atendiendo los topes establecidos para cualquier relación laboral y cuando se trate de menores de 18 años que no menoscabe sus oportunidades de formación.

En todo caso, los Estados se comprometen a impulsar medidas que garanticen protección efectiva contra toda forma de abuso, acoso y violencia (OIT, 2007, art. 5) y en general las condiciones del trabajo decente (OIT, 2007, art. 6).

De manera especial, se propone impulsar para el servicio doméstico los contratos escritos en cuyo texto deben incluirse todos los elementos que permitan obtener claridad sobre las jornadas, funciones, remuneración, salario mínimo sin discriminación por sexo (OIT, 2007, art. 11), prestaciones y seguridad social, sitio de residencia, días de descanso (OIT, 2007, art. 10), vacaciones.

Las directrices de este convenio deben ser aplicadas en todos los casos a aquellos trabajadores domésticos migrantes, quienes tendrán derecho a la repatriación a la terminación del contrato de trabajo en virtud del cual fueron empleados, razón por la cual se destaca el derecho a conservar sus documentos de viaje y de identidad (OIT, 2007, art. 9).

En síntesis, se propone brindar espacios de trabajo seguros, en las mismas condiciones legales que se brindan al resto de trabajadoras/es de cada país. En este sentido, la protección legal abarca la posibilidad de acceder a la administración de justicia o a mecanismos alternativos de solución de conflictos.

El incremento de ratificaciones del mencionado convenio conlleva avances en la regulación de esta actividad, y, si bien aún existen resistencias, se han logrado conquistas importantes que deben ir acompañadas de cambios culturales mucho más profundos.

En esa perspectiva, debe mencionarse que, en el caso colombiano, a través de la Sentencia C-001 de 2018 (M. P. Diana Fajardo Rivera), se asumió el estudio sobre la exequibilidad del término “sirvientes” utilizado en el art. 2267 del Código Civil por considerarlo ofensivo de la dignidad humana en cuanto hace referencia a circunstancias históricas caracterizadas por la discriminación y el trato desigual, lo que resulta vulnerador de la dignidad humana y en abierta contradicción con el mandato contenido en el artículo 13 constitucional.

En dicha ocasión, la Corte retomó sus precedentes y reiteró que:

El lenguaje no es neutral —o no siempre lo es— y ostenta, entre otras, dos funciones. Una instrumental, en términos comunicativos y que se gobierna por reglas semánticas, sintácticas, gramaticales; y, otra simbólica, en la que el lenguaje se entiende como un fenómeno social, cultural e institucional que refleja ideas, valores y concepciones vigentes en un contexto; al tiempo que valida y construye prácticas en una y otra dimensión, se convierte en un factor potencial de inclusión o de exclusión social (Corte Constitucional, 2018, p. 11).

De igual manera, insistió en que el lenguaje permite reflejar o incluir nuevas realidades y, por ende, incidir en la realización de derechos. Recordó que, en virtud de la Sentencia C-1235 de 2005, se expulsó del ordenamiento jurídico la expresión “sirvientes”, prevista en el artículo 2075 del Código Civil, por considerarla denigrante de la persona humana y se ordenó su sustitución por los términos “trabajadores” o “empleados”.

Adicionó que, al tenor del artículo 17 C. N., está prohibida “la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en todas sus formas (Const.,1991) orden reiterada tanto por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 6) como por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 8), de donde resulta indigno su uso en los contextos presentes. Por lo mismo declaró inexecutable el término “sirvientes” y ordenó utilizar en su lugar las palabras “trabajador o empleado”.

Es evidente entonces que, en el ordenamiento jurídico colombiano, el trabajo doméstico dejó de ser una actividad desregulada y de rezago colonial, para ser reconocida y valorada como un trabajo humano que goza de la plena protección del Estado y frente a la cual son aplicables todos los mínimos laborales consagrados en el ordenamiento jurídico nacional. En Colombia ese es el mandato constitucional, y los desarrollos

jurisprudenciales y las normativas nacionales así lo ratifican; más aún con la reforma introducida en la ley 2466-2025 que insta a la formalización del TDR.

4.2 Estadísticas sobre trabajo doméstico (TDCR) en América Latina

En América Latina y el Caribe, entre 11 y 18 millones de personas se dedican al trabajo doméstico remunerado, de las cuales el 93 % son mujeres, representando el 14,3 % del empleo femenino, que se presta en condiciones precarias y en la mayoría de los casos sin protección social (OIT, 2020). No obstante que en casi todos los países de este continente existe salario mínimo, las trabajadoras domésticas devengan un promedio equivalente al 50 % de dicho valor.

Esta informalidad es general en todos los países de la región. Centroamérica presenta los índices más altos con un 97,6 %, seguido de los países andinos con el 81,9 % hasta llegar al sur donde la situación mejora con un 63 %. Uruguay ocupa el primer lugar en respeto a las directivas de la OIT sobre el servicio doméstico, ya que cerca del 70 % de dichas trabajadoras cuentan con afiliación al sistema pensional, y contrastan países con cobertura inferior al 10 %, tales como Bolivia, El Salvador, Guatemala, Honduras, entre otros (OIT, 2020).

Otra variable que debe considerarse es el peso de migración en el sector doméstico. Según datos de la OIT en 2017 (como se citó en OIT, 2020) estas trabajadoras provienen en mayor proporción de Haití (99 %), República Dominicana (96,5 %), Jamaica (92 %) y Guyana (94,9 %).

El gran peso de este trabajo recae sobre mujeres con la menor escolaridad, pertenecientes a grupos vulnerables de la población y que, en la mayoría de los casos, son víctimas de la informalidad, los abusos, la discriminación e inclusive la violencia. Este trabajo representa entre el 25

y el 37 % del trabajo remunerado de las mujeres; es decir, que una de cada siete mujeres se dedica a las actividades domésticas. Estas cifras contrastan con las de los países desarrollados en los que apenas representa el 1 %.

A nivel de la región latinoamericana se destaca la alta informalidad de este trabajo, ya que no solo niega la existencia de la relación laboral sino que además implica el desconocimiento de las prestaciones legales y, de manera especial, la ausencia de protección de la seguridad social. El no acceso al sistema pensional conlleva la mendicidad como alternativa para la vejez de estas mujeres; la falta de afiliación al sistema de salud implica el acceso al servicio subsidiado en detrimento de la cobertura que les corresponde a quienes carecen de empleadora/or y el desconocimiento de riesgos laborales que deja a muchas de estas trabajadoras con secuelas en su funcionalidad, en su capacidad laboral, y sin la posibilidad de acceder a una pensión de invalidez o una indemnización por pérdida de capacidad laboral.

Las circunstancias descritas justifican la preocupación de la OIT por hacer realidad para estas personas la política del trabajo decente. Se plantean alternativas relacionadas con: a) el empoderamiento de las mujeres, mediante la divulgación y capacitación acerca de sus derechos; b) trabajar con el enfoque de interseccionalidad para dar respuesta a las necesidades y expectativas de las mujeres desde su diversidad; c) la coordinación de esfuerzos entre gobierno, cooperación internacional, sociedad civil, medios de comunicación y sector privado para fortalecer la prevención y promocionar el respeto de sus derechos; d) promover la voz de las mujeres en la toma de decisiones relacionada con la identificación/diagnóstico, planeación, implementación y la recuperación, monitoreo y evaluación, y e) el aprovechamiento de conocimientos técnicos y de propuestas innovadoras para la promoción de las mujeres.

En estos años, la OIT impulsó campañas para mejorar la afiliación de las trabajadoras domésticas a la seguridad social, ya sea que trabajen

para uno o varios empleadores o por horas, la jornada laboral ordinaria de 8 horas día y 48 la semana, con medidas de seguridad y salud en el trabajo, reconocimiento y pago de horas extras y prestaciones sociales (OIT, 2018b).

Finalmente, debe destacarse que el Convenio 189 ha sido ratificado por 16 países de América Latina y el Caribe (55 % del total de las ratificaciones); sin embargo, como ya se expresó, el número es precario y frente a dicha realidad podría entenderse que se debe a que estas actividades forman parte de lo decadente o ya superado históricamente o, por el contrario, puede ser un indicio de lo acendrado de los estereotipos patriarcales que exigen medidas estructurales que prioricen su reconocimiento.

En el documento de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe ([CEPAL], 2021), La autonomía económica de las mujeres en la recuperación sostenible y con igualdad, se realiza un análisis sobre el impacto de la crisis sanitaria en el empleo femenino, en el incremento de la pobreza de las mujeres y en el crecimiento desproporcionado de la jornada laboral, tanto de aquellas mujeres con trabajo en casa o con teletrabajo como de aquellas dedicadas plenamente al trabajo de cuidado no remunerado. Se denuncia que las responsabilidades de cuidados se incrementaron en Argentina en 51 %, en Uruguay en 20 % y en Colombia en 39,65 %.

Las mujeres con trabajo remunerado antes de la pandemia sufrieron la disminución de sus ingresos y precarización de los empleos, la tasa de participación de las mujeres bajó de 62,5 al 57,2 % y el desempleo que alcanzó el 12 % en 2019 se elevó al 22,2 % en 2020, siendo este el peor registro desde la existencia de datos sobre desempleo. Las mujeres que fueron expulsadas del mercado del trabajo en los primeros meses de la pandemia no buscaron trabajo por cuanto fueron absorbidas por las responsabilidades de cuidado de sus familias (CEPAL, 2021).

La anterior situación se traduce en 118 millones de mujeres en situación de pobreza, es decir, 23 millones más que en 2019, lo que se explica debido a su vinculación laboral en los sectores más golpeados por la COVID-19, entre otros, el comercio, la manufactura, el turismo y los servicios administrativos, cuya fuerza laboral era mayoritariamente femenina (CEPAL, 2021).

Otro sector fuertemente golpeado fue el de los cuidados (salud y educación) en el cual es evidente la feminización del trabajo, cuyo promedio para esta región latinoamericana alcanza el 73,2 % (CEPAL, 2021). No obstante, siendo mayoría mujeres, la brecha salarial aún existe y es del 23,7 %, lo que constituye una abierta e inexplicable injusticia. Por su parte, en el trabajo doméstico remunerado, las mujeres representan el 91,5 % y no solo laboraban en la informalidad sino que, además, perdieron su vínculo laboral en esta crisis (CEPAL, 2021).

Al panorama antes descrito se suma otra circunstancia desfavorable para las mujeres y es la brecha digital que impidió a algunas tomar la opción del trabajo en casa o del teletrabajo, además de las dificultades de conectividad en las regiones más vulnerables, sin acceso a internet y, en ocasiones, sin acceso a energía eléctrica (CEPAL, 2021).

Según la CEPAL (2025) se avecina una década de acción inaplazable hacia la igualdad, pues se requiere decisiones políticas contundentes, contenidas en el “Compromiso de Tlatelolco” por la persistencia de las brechas de género, y las lecciones contenidas en la Opinión Consultiva 31 de la CIDH (2025).

4.3 Lo que muestran las cifras en Colombia sobre el trabajo doméstico (TDCR)

Con apoyo en la Gran encuesta integrada de hogares (GEIH), el DANE (2019) establece las brechas salariales comparando el ingreso mensual promedio entre hombres y mujeres.

El resultado en 2018 mostró que las mujeres recibieron un 12,1 % menos que los hombres o, para expresarlo de otra manera, ellas percibieron un 87,9 % de lo que ganaron los hombres (...). Las mujeres sin escolaridad perciben un 37,5 % menos que los hombres con el mismo nivel educativo y la brecha persiste aun en niveles educativos altos. Las mujeres con estudios universitarios reciben un 18,8 % menos que los hombres con estudios de este nivel (Observatorio de Género de Nariño, 2020).

Como puede apreciarse, las mujeres realizan grandes esfuerzos en su educación sin que exista la debida valoración al ingresar al mercado laboral; esto demuestra que las brechas salariales no obedecen a falta de preparación sino a la existencia de prejuicios de género.

De acuerdo con la GEIH, el desempleo de las mujeres alcanzaba el 13,6 %, mientras que el desempleo de los hombres era de 8,2 %; es decir, se presenta una brecha en contra de las mujeres de 5,4 puntos. Para entonces, dos ramas de la economía empleaban al 65,1 % de las mujeres ocupadas y al 34,5 % de los hombres ocupados, estas ramas eran, por un lado, el comercio, los hoteles y los restaurantes y, por otro, los servicios sociales y personales (DANE, 2019). Después de la pandemia, las mujeres ocupadas pasaron de 9,2 millones en el segundo trimestre de 2019 a 6,7 en el mismo trimestre de 2020; es decir, que más de 2,5 millones de mujeres perdieron su empleo. En julio de 2020, el desempleo femenino se ubicó en el 26,2 %, la cifra más elevada de la historia estadística, un poco superior al promedio de América Latina (22 %) frente al 18,6 % de los hombres (DANE, 2021).

Si bien la ratificación del Convenio 189 a juicio de las organizaciones que agrupan a las trabajadoras del servicio doméstico, constituye un importante avance, desde el año 2012 han denunciado la discriminación que siguen padeciendo y la necesidad de que gobierno, instituciones y empleadores/as modifiquen su visión sobre el trabajo doméstico y lo entiendan como una actividad fundamental para apalancar y hacer posible el trabajo productivo nacional.

Las organizaciones gremiales de trabajadoras domésticas insisten en la necesidad de que el Estado divulgue la ley, pero también en que inspeccione su cumplimiento, ya que sin un sistema serio y objetivo de sanciones a los empleadores que desconozcan los mandatos legales, será muy difícil masificar su cumplimiento. En el caso de las trabajadoras domésticas se evidenció que no obstante la importancia de las conquistas normativas, ellas por sí solas no son suficientes para cambiar las realidades. Se requieren intenciones políticas tendientes a modificar patrones culturales patriarcales, capaces de generar nuevas miradas.

En Colombia, estudios de la Escuela Nacional Sindical (2017) alertaron acerca del incumplimiento de la normatividad laboral que protege a dichas trabajadoras, tanto por razones culturales (subvaloración del trabajo doméstico) como por las dificultades económicas de las familias para asumir los costos laborales de la misma. Para dicha entidad una alternativa protectora de este sector fundamental de la vida social es la prestación por parte del Estado de los servicios de cuidado priorizando a los sectores más vulnerables (guarderías, gerontológicos, centros de acompañamiento a niños y adolescentes en edad escolar).

Para el año 2025, el DANE da cuenta de 700 mil personas vinculadas a TDR, de las cuales el 97% son mujeres y el 10% pertenecen a comunidades afrodescendientes e indígeas. Para las cuales priva la informalidad, menos del 23% de ellas cotizan a pensión y solo 2 de cada 10 reciben el pago de sus prestaciones sociales, por lo cual la Ley 2466 de 2025 llama

a su dignificación introduce medidas de formalización, inspección y protección (Galtés, 2025).

De conformidad con la GEIH, las trabajadoras domésticas son aquellas personas vinculadas a un solo hogar, que desempeñan actividades domésticas y que reciben a cambio una remuneración, tales como sirvientes, conductores, jardineros, porteros, niñeras, amas de llaves, con independencia de si viven con la familia o en residencia particular (DANE, 2019).

El descenso en los últimos seis años de los porcentajes del trabajo doméstico se ha interpretado como una tendencia a su desaparición; sin embargo, desde algunos sectores esto no es lo que está ocurriendo, sencillamente porque no hay condiciones estructurales que brinden mejores oportunidades laborales a las mujeres. Lo que ocurre es que hay un fuerte subregistro y muchos hogares, así cuenten con este servicio, no lo manifiestan y por el contrario lo ocultan, puesto que se encuentran incumpliendo los mandatos legales. De otra parte, los hogares que cuentan con servicio doméstico no exoneran a las jefas de hogar de este trabajo sino que garantiza que los hombres continúen sin vincularse al mismo.

Hablemos de Trabajo Doméstico (2020) realizó una caracterización de esta población, de la cual, merece hacer referencia a los siguientes aspectos:

- a) Están ubicadas en el estrato más bajo de la escala social y su actividad se desarrolla para el beneficio de los estratos más altos.
- b) Las clases medias perdieron el privilegio de contar con estas trabajadoras debido a los altos costos salariales, prestacionales y de seguridad social que se derivan del mismo. Aquellos hogares que lo mantienen no lo reconocen, lo ocultan y en muchos casos se vulneran los derechos humanos laborales ya reconocidos.

c) El alto porcentaje de estas trabajadoras domésticas solo cuenta con estudios básicos (38 % en el sector urbano y 49 % en el sector rural), unas pocas aún pueden clasificarse como semianalfabetas; un sector importante cuenta con estudios técnicos (27 % en el área urbana y 14 % en el rural) e inclusive se encuentran mujeres con estudios superiores (7,3 % en zonas urbanas y 1,7 % en las rurales).

d) El 35 % de las trabajadoras domésticas son jefas de hogar tanto en la zona urbana como en la rural (ausencia del padre por abandono, desplazamiento, desaparición u homicidio).

e) La política del trabajo decente adoptada por el Gobierno colombiano obliga a todas las empresas y empleadores en Colombia a respetar los mínimos laborales; entre ellos, el salario mínimo. No obstante, los datos estadísticos evidenciaron que una amplia mayoría de estas trabajadoras no devengan el mínimo legal y que la regla más generalizada era un pago equivalente al 50 % del salario mínimo, que para el 2021 equivale a algo más de \$500.000. Existe, en consecuencia, un pasivo salarial a favor de este sector de la población trabajadora colombiana, que en virtud de la figura de la prescripción desaparece cada tres años, consolidando un derecho laboral solo válido en la retórica formal, pero inexistente en la realidad de la vida de estas trabajadoras.

f) Pese a la gravedad de los puntos antes mencionados, quizá el problema más álgido sea el relacionado con la afiliación al sistema de seguridad social; esto es, pensiones, salud y riesgos profesionales. Las cifras indican que tan solo el 1,8 de las trabajadoras domésticas han alcanzado su pensión de vejez; mientras que los servicios de salud a los que acceden estas trabajadoras son los subsidiados o bien los que les corresponde como beneficiarias de sus cónyuges o compañeros. En estas circunstancias puede entenderse por qué los porcentajes de accidentes de trabajo y

enfermedades laborales son mínimos, no se reportan, no se afilian, se ocultan y, por lo mismo, sus derechos se vulneran.

En el año 2019 luego de siete años de vigencia de la nueva reglamentación, se puso en marcha una encuesta que recogió el sentir de las trabajadoras y, gracias a su colaboración, se pudo establecer que en Colombia no mejoró el bienestar general ni las condiciones de vida de estas trabajadoras, para las cuales cobran gran relevancia propuestas como la renta básica y/o medidas complementarias.

Resulta paradójico destacar que si bien la situación de las trabajadoras domésticas en Colombia, y particularmente la que se refleja en esta encuesta, evidencia su penosa situación laboral y de vida; por otro, aflora el reconocimiento en el mundo entero hacia las tareas domésticas y de cuidado.

4.4 Impacto COVID-19 en el trabajo doméstico

La crisis sanitaria, social y económica desencadenada por la COVID-19, así como las medidas de confinamiento impuestas en la mayoría de los países, impactaron de manera directa y muy significativa a las trabajadoras domésticas, quienes debieron asumir los cuidados, la limpieza, la alimentación tanto del hogar donde trabajan como del propio, debido al cierre de los centros estatales a los que se había logrado trasladar parte de las responsabilidades concernientes al grupo familiar (guarderías, geriátricos, centros de atención para personas con condiciones especiales).

La prestación del trabajo doméstico en dicha crisis conllevó la asunción de riesgos de salud desproporcionados (cuidados de personas mayores, niños/as, personas con enfermedades, discapacidades), que incluyeron en muchos casos la obligación de pernoctar en el sitio donde

laboran, extendiendo así las jornadas laborales y abandonando a sus familias. Es por ello que se debió implementar medidas de apoyo para compensar la pérdida del empleo y de ingresos, cuya recuperación aún no se alcanza.

A otro sector de trabajadoras domésticas (un 40 %, aproximadamente) les cancelaron sus contratos, les redujeron el tiempo de prestación de servicios con la consecuente disminución de salario, lo que conllevó a una mayor pobreza para los grupos con menores ingresos. Es por esto, que urgen medidas de apoyo para compensar la falta de ingresos y la realización de sus derechos; en especial, los afectados por la emergencia sanitaria y la recuperación socioeconómica.

La Federación Internacional de Trabajadores del Hogar (2020), dio a conocer el *Manifiesto sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores y Trabajadoras del Hogar y la Lucha Contra la Pandemia del Coronavirus*, en la que se plantean las siguientes reivindicaciones:

1. Derecho a un entorno de trabajo libre de peligros. Esto incluye proveer equipo de protección, al igual que medidas y capacitación para usar dicho equipo adecuadamente.
2. Derecho a salario por días de enfermedad y acceso a un seguro médico. El cumplimiento del deber de afiliación traslada esta obligación a las EPS y ARL a las que se encuentra afiliada.
3. Protección de los derechos laborales según las leyes nacionales, mediante la inclusión en la legislación laboral de cada país.
4. Derecho a la información, ya que, debido sus precarias condiciones de vida, este es el sector con menores posibilidades de acceso a la información, lo que con frecuencia pone en riesgo sus derechos laborales, familiares y económicos.

En todo caso, respecto al trabajo doméstico sus logros son más evidentes en el terreno formal, normativo y de intenciones que en la vida cotidiana de estos cientos de mujeres que, debido a precariedad económica, se ven obligadas a trabajar en condiciones indignas, sin derechos y muchas ocasiones soportando el acoso, la discriminación y la violencia física, psicológica y sexual.

5. Características del TDCNR y del trabajo en casa y la afectación en el mercado laboral de las mujeres

Esta es la otra cara del trabajo de cuidado que abarca tanto el trabajo doméstico (cuidados indirectos), como la atención a menores, personas mayores y/o discapacitadas, y que se encuentra generalmente a cargo de una mujer, sea madre, cónyuge, hija, abuela, tía (cuidados directos), sin ninguna clase de remuneración ni protección normativa y sin considerar si dichas mujeres tienen adicionalmente vínculos laborales remunerados fuera de su hogar (Observatorio de Género de Nariño, 2020).

El confinamiento y posterior aislamiento social trajo aparejadas figuras jurídicas novedosas, tales como el trabajo en casa, el teletrabajo, el trabajo online, y que, en síntesis, se tradujeron en un incremento de las horas dedicadas por las mujeres a los cuidados (directos e indirectos) no remunerado, que deben sumarse a las jornadas laborales remuneradas, y que por razón de la virtualidad han sido irrespetadas tanto en su extensión como en las funciones para las que se contrataron. Este fenómeno generalizó en la vida cotidiana de las mujeres colombianas la doble jornada laboral (una remunerada y otra sin remuneración), circunstancia que ya existía para aquellas mujeres de los sectores más vulnerables (generalmente trabajadoras informales o domésticas), y que se hizo extensivo para mujeres de estratos 3 y 4. Dicha situación, a largo plazo, no solo afectará la salud y el bienestar general de la mujer y su familia, sino que incidirá en el rendimiento femenino en el mercado

laboral, fortaleciendo los techos de cristal o precipitando su salida del ámbito formal del trabajo.

Una de las medidas más importantes tomadas por la OIT para establecer con claridad el significado social y el peso económico del trabajo de cuidado a nivel global (TDCNR) fue el impulso a las estadísticas laborales, que permitieran pasar de las meras observaciones y conjeturas a afirmaciones y denuncias basadas en evidencias. Gracias a estas cifras globales se pudo determinar que, diariamente, se dedican 16 400 millones de horas al trabajo de cuidados no remunerados (OIT, 2018a). Esto equivale al trabajo de 2 000 millones de personas trabajando ocho horas al día sin recibir una remuneración a cambio. Si estos servicios se valoraran sobre la base de un salario mínimo representarían el nueve por ciento del PIB mundial (OIT, 2018a, p. 4), porcentaje que resulta superior al de otras actividades productivas y de servicios que gozan de gran reconocimiento social y económico.

Resulta pertinente resaltar que, según estos estudios, el TDCNR se distribuye así: el 81,8 % en tareas domésticas, el 13 % en cuidado de menores, personas adultas y discapacitadas y el 5,2 % en trabajo voluntario. A escala mundial, sin excepción, las mujeres realizan el 76,2 % del TDCNR, y ningún país del mundo registra una prestación de cuidados no remunerada igualitaria entre hombres y mujeres (OIT, 2018a, p. 4), ni siquiera en aquellos Estados considerados feministas o modelos a seguir (caso de los Países Nórdicos).

La intensidad del TDCNR no lo asumen todas las mujeres en igual proporción, la responsabilidad va de menor a mayor dependiendo del estrato socioeconómico de las respectivas familias.

En un primer escenario las mujeres pertenecientes a los estratos más altos trasladan el 100 % del trabajo doméstico y un alto porcentaje de los cuidados a instituciones privadas especializadas. Quedan a

su cargo, los servicios complementarios y, desde luego, el desgaste afectivo permanente.

Un segundo escenario ubica a las mujeres de clase media, con escolaridad y relaciones laborales remuneradas dependientes o independientes, que trasladan un buen porcentaje de los trabajos domésticos y de cuidado especializados, y deben cubrir jornadas importantes de hasta cinco horas diarias en dichas actividades al regresar a sus hogares.

El tercer escenario lo conforman las mujeres de los estratos 1 y 2, sin escolaridad, mujeres jefes cabeza de familia, en altos porcentajes vinculadas al servicio doméstico, sin relación laboral, con salarios disminuidos, sin seguridad social y quienes asumen la totalidad de los trabajos de cuidado en sus respectivos hogares.

Al decir de la OIT, si bien en los veinte últimos años el TDCNR realizado por los hombres ha aumentado, su incremento ha sido lento, de apenas de siete minutos al día. En estas condiciones “(...) cerrar la brecha de género observada en la prestación de cuidados no remunerada en estos países llevará 210 años (es decir, hasta 2228)” (OIT, 2018a, p. 5).

En consecuencia, los esfuerzos hacia el reconocimiento, la protección y la redistribución del trabajo de cuidados en las familias son urgentes. La pasada emergencia sanitaria permitió visibilizar una actividad que permanecía oculta y deshacer aquellos estereotipos que subvaloraban la importancia de estas actividades para el crecimiento armónico de los menores y para el bienestar general del colectivo familiar. Este sistema se ha fortalecido con medidas implementadas en la Ley 2281-2023, Ley del cuidador (2297/2023) y la reforma laboral 2025.

Según datos de la CEPAL (2021) sin una emancipación de las mujeres frente a la responsabilidad única del cuidado en el hogar, no será posible

avanzar en el logro de su autonomía económica, ya que dichos trabajos de cuidados en los hogares propios carecen de remuneración y en los hogares ajenos se realizan en la informalidad. En América Latina, el 76 % de las trabajadoras domésticas carecen de afiliación a la seguridad social, razón que les impidió acceder a los beneficios del desempleo ofrecidos por varios países.

5.1 El TDCNR en Colombia

En Colombia, el tema de la economía del cuidado es novedosa, las primeras normas aparecieron al terminar el primer decenio del siglo XXI. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional desde finales del siglo pasado viene realizando una serie de pronunciamientos tendientes a proteger tanto a la mujer cuidadora como el doble rol de la mujer con trabajo no remunerado en casa y actividades remuneradas propias del mercado laboral.

En ese sentido, conviene hacer referencia a dos pronunciamientos hito. En primer lugar, la Sentencia T-494 de 1992 (M. P. Ciro Angarita Barón), que decide la tutela interpuesta por una mujer que después de convivir 24 años con su compañero y poseer en conjunto un bien inmueble, recibe orden de desalojo, puesto que dicho bien ha sido adjudicado a su única heredera, su hermana (Corte Constitucional, 1992). Para la Corporación, los constituyentes de 1991 fueron conscientes no solo de la discriminación salarial contra la mujer, sino que muchas de ellas no reciben ningún pago por su trabajo. Por eso, elevaron a canon constitucional la eliminación de todas las formas de discriminación en contra de la mujer y la plena garantía de sus derechos (Corte Constitucional, 1992). Al respecto, dijo la Corte:

(...) el desconocimiento del trabajo doméstico de la peticionaria involucrado en la amenaza de despojo, sin debido proceso, del inmueble en que ella habita hoy adquirido y mejorado progresivamente, durante la unión de hecho y como fruto del esfuerzo conjunto de

los concubinos, viola abiertamente los derechos constitucionales de igualdad, debido proceso y no discriminación en contra de la mujer, consagrados, respectivamente, en los artículos 13, 29 y 43 de la Carta vigente. Conviene destacar el numeral cuarto de la decisión, donde se lee: “En todos aquellos casos similares al presente por sus hechos o circunstancias, siempre que exista realmente trabajo doméstico en las relaciones entre hombre y mujer, la doctrina constitucional enunciada en esta sentencia tendrá carácter obligatorio para las autoridades, en los términos del artículo 23 del Decreto 2591 de 1991” (Corte Constitucional, 1992, p. 14).

En los 29 años transcurridos desde esta sentencia, Colombia vivió un proceso de cambio cultural, que implicó sacar de la invisibilidad el trabajo de cuidado realizado por las mujeres en sus hogares hacia un reconocimiento social y económico de estas actividades y de su importancia crucial tanto en la búsqueda de la igualdad entre sexos e identidades, como en la incidencia directa en los procesos productivos.

En dicha perspectiva, la Sentencia C-005 de 2017 (M. P. Jorge Iván Palacio Palacio), se refiere de manera concreta a la evolución que han experimentado los roles de las mujeres como trabajadoras y madres, las que requieren medidas tendientes a conciliar los trabajos remunerados y no remunerados y que competía exclusivamente a las mujeres. Más adelante, al hacer extensiva la licencia de maternidad a los padres trabajadores, se avanza en reconocer el papel que les corresponde a los hombres en la atención y cuidado de sus hijos, aunque aún de carácter subsidiario (Corte Constitucional, 2017). Por último, se identifica un nuevo momento caracterizado por la:

(...) titularidad indiferenciada (neutra) de los derechos de conciliación, por lo que la legislación laboral reconoce que los derechos de conciliación destinados al cuidado y atención de hijos y familiares

son derechos individuales de los trabajadores, ya sean estos hombres o mujeres. Se asume por tanto un modelo de familia con una doble fuente de ingresos provenientes tanto del trabajo del hombre como de la mujer y, en relación con el tema de la armonización de trabajo y familia, se consagra el derecho de ambos progenitores, con independencia del sexo, a la suspensión del contrato y a las prestaciones de seguridad social por causa de maternidad y paternidad (Corte Constitucional, 2017, p. 29).

De esta forma se aspira a superar los modelos patriarcales, para instalar otros, basados en el reparto de las responsabilidades familiares entre quienes conforman el núcleo familiar. La labor de los padres en el cuidado de los hijos es el fundamento del proceso de armonización entre las vidas laborales y familiares, lo que resulta acorde con el derecho a la igualdad en la familia consagrado en el artículo 42 y con el artículo 43 referido a la igualdad de derechos entre la mujer y el hombre.

En dicho horizonte, la estabilidad laboral reforzada al cónyuge, compañero permanente o a la pareja trabajadora de la mujer embarazada o lactante, carente de vínculo laboral, y que dependa económica y asistencialmente de su pareja, pretende neutralizar la discriminación que enfrenta la mujer en el mundo del trabajo al reconocerla como la única generadora de la licencia de maternidad y el permiso de lactancia, lo que permitirá reducir las prevenciones al celebrar vínculos laborales.

Desde otra parte, el país —en su condición de integrante activo de la OIT— promulgó la Ley 1413 de 2010, según la cual, la economía del cuidado debe formar parte del sistema de cuentas nacionales:

(...) incluir la economía del cuidado conformada por el trabajo de hogar no remunerado en el Sistema de Cuentas Nacionales, con el objeto de medir la contribución de la mujer al desarrollo económico

y social del país y como herramienta fundamental para la definición e implementación de políticas públicas (Congreso de la República de Colombia, 2010, art. 1).

En el artículo 2 se adoptaron algunas definiciones para términos que pueden dar lugar a diversas interpretaciones, tales como el concepto “Economía del Cuidado”, que según la mencionada normativa solo abarca el trabajo no remunerado que se realiza en el hogar, en aspectos relacionados con el mantenimiento de vivienda, los cuidados a otras personas del hogar y el sostenimiento de la fuerza del trabajo remunerado. Se considera que esta es una definición restringida de la economía del cuidado.

Asimismo, el concepto “Encuesta de Uso del Tiempo” es un indicador que permitió establecer el tiempo que las personas que conforman una familia, les dedican a las actividades no remuneradas, al trabajo remunerado, al estudio, a la recreación, etcétera. También se ordenó que en el Sistema de Cuentas Nacionales se creara una cuenta satélite que permitiera registrar la información relativa al trabajo en los hogares.

El artículo 3 se ocupa de la organización, distribución y supervisión de tareas domésticas, que comprende: 1) Preparación de alimentos; 2) Limpieza y mantenimiento de vivienda y enseres; 3) Limpieza y mantenimiento del vestido; 4) Cuidado, formación e instrucción de los niños (traslado al colegio y ayuda al desarrollo de tareas escolares); 5) El cuidado de ancianos y enfermos; 6) Realizar las compras, pagos o trámites relacionados con el hogar; 7) Reparaciones al interior del hogar; 8) Servicios a la comunidad y ayudas no pagadas a otros hogares de parientes, amigos y vecinos. Es importante aclarar que esta enumeración no es taxativa, por tanto, pueden adicionarse otras actividades.

Esta norma puso en cabeza del DANE la responsabilidad de planear, diseñar, aplicar y actualizar una Encuesta de Uso del Tiempo, que otorgue

información sobre Trabajo de hogar no remunerado, la que debía iniciarse en el 2013 y actualizarse cada tres años.

Mediante el Decreto 2490 de 2013, se creó la Comisión Intersectorial con el objetivo de: a) incluir en el Sistema de Cuentas Nacionales, la información sobre trabajo de hogar no remunerado; b) conceptuar sobre los requerimientos de estadística básica para la actualización de esta cuenta, y c) integrar un grupo de apoyo con las entidades que integran la Comisión Intersectorial (Presidencia de la República de Colombia, 2013).

En el 2014 empezó el funcionamiento de la Mesa Intersectorial de la Economía del Cuidado (MIEC), con miras a establecer un Sistema Nacional de Cuidados. Sus aportes pueden sintetizarse así: a) Abrir la discusión en el país sobre la conveniencia de establecer el sistema de cuidado; b) Gestión e incidencia para la inclusión en el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”; c) Participación en el proyecto de Ley 1788 de 2016; d) Diálogo permanente con el Departamento Nacional de Planeación; e) Incidencia en las bases del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 “Pacto por Colombia, pacto por la equidad”; f) Articulación con la Plataforma de Incidencia de Mujeres Rurales para abordar la Economía del Cuidado en las mujeres campesinas, afro e indígenas y aportes para concretar el Punto 1 del Acuerdo de Paz; g) Talleres de Economía Feminista y Economía del Cuidado con enfoque territorial en alianza con organizaciones territoriales; h) Diálogos sobre Economía del Cuidado e i) Conmemoración de los 10 años de la Ley 1413 de 2010.

5.2 Sistema Nacional de Cuidados (SINACU)

El documento denominado Avances de la construcción de las bases del Sistema Nacional de Cuidado-SINACU plantea que “La prestación de servicios de cuidado se encuentra fundamentada en una estructura desigual de poder y de acceso a recursos económicos, que promueven

una división desigual del trabajo de cuidado, donde las mujeres se han establecido como las principales proveedoras del mismo” (Departamento Nacional de Planeación, 2017, p. 2).

Según el DANE (2017), para 2017, el valor del TDCNR representó el 11 % del Producto Interno Bruto (PIB), ligeramente inferior al de la industria manufacturera (11,9 %) y superior al sector financiero (6,1 %), tan sobrevalorado en la estructura económica nacional.

El confinamiento evidenció la importancia del TDCNR aunque aún no goza del reconocimiento social que merece. Según informes del DANE (2021), los cuidados no remunerados y tareas del hogar equivalen al 20 % del PIB nacional, constituyéndose en la primera actividad económica del país, (si fuera remunerada) por encima del comercio que representa el 18 %, de la administración pública con el 15 % y de la salud con 12 %.

5.3 El TDCNR en Nariño

Según el Observatorio de Género de Nariño (2020), las mujeres que desempeñan actividades de TDCNR destinan 54,66 horas de su semana a actividades domésticas, mientras los hombres solo asignan 24,87 horas. Esto indica que la jornada de trabajo no remunerado en el hogar de las mujeres nariñenses supera las horas semanales máximas estipuladas en los contratos laborales de tiempo completo, con independencia de si tienen o no relación laboral.

En el año 2018, la mayoría de mujeres (94,63 %) y de hombres (78,15 %) realizaron oficios del hogar. Cerca de la mitad de las mujeres (48,07 %) y menos de la tercera parte de los hombres (27,29 %) dedicaron tiempo al cuidado de los hijos o hijas, y menos de la décima parte de las mujeres (6,91 %) y los hombres (4,06 %) cuidaron de personas ancianas o en condición de discapacidad (Observatorio de Género de Nariño, 2020).

Las investigaciones también probaron que el TDCR junto a educación, salud y servicios sociales fue desarrollado mayoritariamente mujeres ya que se trató de profesiones y oficios feminizados.

Así las cosas, es posible afirmar que, en este sur colombiano, existe:

- a) Feminización del trabajo doméstico y de cuidados no remunerados y remunerados. Por cada 67 mujeres en esta posición ocupacional hay un hombre en trabajo doméstico.
- b) Las mujeres adultas mayores en el departamento de Nariño son quienes dedican más tiempo a los oficios domésticos, al cuidado de niñas y niños, y al cuidado de personas con alguna discapacidad.
- c) En estas circunstancias si bien las mujeres nariñenses tienen mayor esperanza de vida, las condiciones no son las mejores, las enfermedades más comunes están relacionadas con el TDCNR, ya que conllevan tareas repetitivas que desgastan, limitan considerablemente el tiempo disponible para el descanso, y el ocio y el autocuidado quedan siempre relegados; como dijo Lagarde (1997) “las mujeres [son] seres-para-los-otros” (p. 18).

Esta situación persiste porque los imaginarios de las funciones productiva y reproductiva se mantienen en diferentes culturas y contextos socioeconómicos. Considerar al hombre como proveedor es una creencia muy arraigada al igual que delegar la función de cuidadora a la mujer continúa siendo central. Por fortuna, ya existe una actitud positiva hacia el trabajo remunerado de las mujeres, y el 70 % de las mujeres y el 66 % de los hombres prefieren que las mujeres tengan un trabajo remunerado, única base real de la autonomía económica y del ejercicio autónomo de los demás derechos. De allí la urgencia de trabajar en otras alternativas para los cuidados, basadas en una redistribución de responsabilidades

entre el Estado, el sector privado y los hogares, de una parte, y entre hombres y mujeres de otra, de tal forma que sea posible hacer visible y valorar el cuidado, incluirlo efectivamente como una actividad económica significativa no solo a nivel legal sino en el imaginario de la población y, en consecuencia, redistribuirlo bajo los criterios de igualdad de género, justicia y corresponsabilidad (López, Rodríguez, Rey, y Ocampo, 2015).

5.4 La nueva regulación del trabajo en casa

Como se sabe la emergencia sanitaria mundial desatada por la COVID-19 produjo cambios profundos en la vida social y especialmente en las dinámicas familiares y en el que hacer particular. Frente a esto, la ley 2466-2025 introdujo regulaciones susceptibles de nuevas y mejores interpretaciones como la comisión de conductas de acoso laboral a partir de actos singulares y no necesariamente repetitivos o sistemáticos (artículos 16 a 20, entre otros). También es importante precisar que el trabajo en casa no autoriza el incremento de la jornada laboral, sino al contrario su flexibilización, en garantía del derecho al descanso y a la desconexión.

Dicha situación en el contexto de una cultura patriarcal, que centraliza las actividades de cuidado en la mujer y mantiene en un lugar secundario y de mero apoyo a los varones, tiene un efecto muy grave en la vida de las mujeres y sin duda a mediano plazo tendrá efectos en su rendimiento en el mundo laboral, en su permanencia en el empleo y en la posibilidad de volver a vincularse en los eventos de pérdida del trabajo relacionados con la pandemia.

El anterior planteamiento se fundamenta en que, paralelamente y por idénticas razones, también se trasladaron al hogar las actividades educativas, lo que implica la concentración de las actividades domésticas (aseo, preparación de alimentos, mantenimiento del hogar) y de cuidado

(atención a menores, personas ancianas y discapacitadas), que deben ser asumidas por la misma mujer que continúa con sus obligaciones laborales remuneradas, lo que produce en el largo plazo, la ampliación de las jornadas de trabajo, el sacrificio del tiempo de autocuidado y el desgaste afectivo permanente, con gran incidencia en su rendimiento laboral. De allí la urgencia de poner en práctica la redistribución de las actividades domésticas y de cuidado entre los integrantes de la familia, fundamentalmente entre padre y madre. De otra parte, la circunstancia de trabajar en casa genera la falsa percepción, por parte del sector de empleadores, de una disponibilidad permanente de quienes trabajan; lo que está llevando al irrespeto de las jornadas laborales, de las funciones acordadas y del sentido de disponibilidad.

Frente a estas distorsiones es importante recordar que el artículo 2 de la Ley 1010 de 2006 sobre acoso laboral establece que existen conductas “(...) cuyas características de reiteración o evidente arbitrariedad permitan inferir el propósito de inducir la renuncia del empleado o trabajador, mediante la descalificación, la carga excesiva de trabajo y cambios permanentes de horario que puedan producir desmotivación laboral” (Congreso de la República de Colombia, 2006, art. 2). Por lo mismo, es urgente precisar que el trabajo en casa no autoriza al incremento de la jornada laboral, cuya duración máxima es de 8 horas diarias y 48 semanales; que todo trabajo por encima de lo indicado constituye trabajo extra que debe ser reconocido según las tarifas legales y cuya prueba es mucho más sencilla y evidente, acarreado adicionalmente la vulneración regulada por el artículo 7 de la Ley de acoso laboral.

Por esas mismas razones, las empresas deben respetar tanto la realización de pausas activas, como los tiempos de receso para almuerzo. El trabajo en casa no autoriza la vigilancia permanente, la que debe realizarse exclusivamente durante la jornada laboral. Fuera de ella, no

son admisibles ni siquiera los mensajes de WhatsApp referidos al trabajo, conducta que puede encajar dentro del acoso laboral.

Otro aspecto en que suele incurrir el sector empleador es la adición de funciones durante el trabajo en casa. Al respecto, conviene recordar que solo se puede exigir el cumplimiento de las tareas o funciones para las cuales se contrató o que estén estrictamente relacionadas, aspectos que se definen de conformidad con los manuales de responsabilidades y funciones en los respectivos contratos de trabajo.

Estos excesos están relacionados con reuniones, requerimientos y exigencia de cumplimiento de tareas por fuera del horario de trabajo, más aún cuando, haciendo uso de las posibilidades de flexibilización, se han reducido las jornadas laborales y, desde luego, el monto de los salarios.

Para enfrentar estos hechos, el Ministerio del Trabajo expidió la circular núm. 41 del mes de junio del 2020, en la cual sentó los parámetros básicos que deben observarse para la ejecución del trabajo en casa, y que pueden sintetizarse así:

1. Se mantiene la condición de subordinante y subordinado entre las partes de la relación laboral, así como todos los derechos laborales individuales, sindicales y de la seguridad social.
2. Salvo de común acuerdo, no puede existir cambio en las funciones contratadas.
3. El trabajo en casa no debe conllevar por sí mismo la disminución salarial.
4. Las funciones deben realizarse con el respeto por los tiempos de descanso.

5. La jornada laboral no puede exceder la máxima legal, a menos que se trate de aspectos excepcionales que pueden implicar el reconocimiento del trabajo extra.
6. Se mantiene asimismo la vigencia de los procedimientos disciplinarios.
7. Es fundamental que las órdenes que se impongan respeten la necesidad de conciliar los espacios familiares con los laborales.
8. Es fundamental desarrollar metodologías para implementar y evaluar los procedimientos de bioseguridad acordes con los sistemas empresariales de seguridad y salud en el trabajo.
9. El sector empresarial debe informar a la ARL sobre el personal con trabajo en casa, y mantener estrecha relación para el acompañamiento en los aspectos relacionados con medidas de prevención, recomendaciones sobre postura y elementos de trabajo, seguimiento al estado de salud, seguimiento a los casos de COVID-19 y registro ante las entidades competentes (Castro, 2020).

Para avanzar en estos procesos es indispensable aclarar que no es lo mismo “trabajo en casa” que “teletrabajo”; esta última es una figura legal regulada en Colombia mediante la Ley 1221 de 2008, y que funciona bajo circunstancias y condiciones diferentes.

En la relación laboral, “los empleadores deben garantizar la dignidad humana del trabajador, igualdad de trato en cuanto al acceso a la información, derecho a la intimidad y privacidad de la persona que trabaja desde casa”, según se dicta en la circular citada de Ministerio de Trabajo (2020).

Finalmente, el trabajo en casa puso en el centro de la discusión el derecho al descanso y a la desconexión, teniendo en cuenta que estas circunstancias extraordinarias exigen armonizar las tareas de cuidado, los espacios familiares, las actividades de recreación con el trabajo remunerado y, para poder sacar adelante estos compromisos, debe ser efectiva dicha desconexión.

A partir de 2017, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, reconoció el derecho de varios trabajadores a recibir el pago de horas extras, diurnas y nocturnas; recargos nocturnos y dominicales, al demostrar la subordinación a que fue sometido dicho personal a través de correos electrónicos (Ámbito Jurídico, 2018).

Con la expedición de la ley 2088 de 2021, se aprobó la ley de trabajo en casa, como una alternativa transitoria tanto para el sector público como privado, aplicable a hombres y mujeres, delineando sus garantías y responsabilidades.

Según esta ley se consagra el criterio de la desconexión laboral, lo que impide al sector empleador dar órdenes por fuera de la jornada laboral, con el fin de facilitar la conciliación de la vida familiar con la laboral.

Respecto a la jornada laboral, a la seguridad social y al derecho laboral colectivo, se respeta lo regulado en el Código Sustantivo de Trabajo. Asimismo, el auxilio de transporte se convierte en auxilio de conectividad con el fin de subsidiar los gastos adicionales por consumo de electricidad o de internet. El proyecto fue aprobado por Cámara y Senado y se encuentra listo para sanción presidencial (Congreso de la República de Colombia, 2021).

Reconociendo la importancia de esta normativa relacionada con el trabajo en casa, tampoco puede esperarse que dicha ley, por sí misma, incida en la redistribución de las labores domésticas y de cuidado que

generalmente recaen sobre la mujer que realiza su actividad remunerada en casa. En ese sentido cobra total validez el planteamiento de la OIT tendiente a valorar el TDCNR poniendo en marcha mecanismos como la redistribución de las actividades de cuidado, el mejoramiento de las políticas públicas y la creación de la renta básica.

5.5 Alternativas jurídicas que impulsen la autonomía económica de las mujeres

El déficit de protección real y efectiva frente al trabajo de cuidado remunerado y no remunerado obliga a enfatizar la mirada en torno al sujeto obligado a brindarla, más cuando afloran los compromisos internacionales adquiridos por el Estado colombiano. De esta forma, unas han de ser las alternativas para la trabajadora independiente y otras para la dependiente en tareas de cuidado; solo para diferenciar al responsable de su garantía, y no porque ameriten trato diferente.

a) Estabilidad ocupacional. Tanto la dependiente (con trabajo en casa o fuera de ella) como la independiente (desde su hogar o como emprendedora, afuera) ameritan estabilidad de ingresos; razón por la cual, además de los períodos de descanso remunerado por contingencias como la maternidad o enfermedad, sin importar su origen (sea común o relacionado con su labor), debe procurarse el derecho a permanecer ejecutando la actividad o su retorno a la misma. Ello no porque las tareas de cuidado sean exclusivamente femeninas sino porque, además de ser permanentes, cuando se ejecutan de manera voluntaria y pretende frustrarse su ejecución sin razón objetiva alguna, debe perseguirse el reintegro a dichas actividades o la sustitución de ingresos por parte del Estado, a través de un auxilio para mujeres que, en época de pandemia o crisis sociales, no es más que la renta básica sectorizada por género y grupo etáreo, o según el tiempo transcurrido el alcance de prestaciones periódicas como una pensión, el acceso al Programa de Subsidio a la Pensión o beneficios periódicos.

Debe destacarse la precaria evolución tuitiva frente a las madres comunitarias o sustitutas, quienes exhiben tareas de cuidado, que tan solo desde el Decreto 289 de 2014 fueron tipificadas como un trabajo de cuidado dependiente, con desamparo gubernamental auspiciado por jurisprudencia nacional (Corte Constitucional, 2018), pues ninguna decisión de la Alta Corte, aparte de la Sentencia T-480 de 2016 (M. P. Alberto Rojas Ríos) estima la existencia de un contrato realidad (Corte Constitucional, 2016).

No obstante, varias de las fórmulas históricamente aplicadas por el ICBF desde 1968 frente al cuidado y asistencia de la infancia colombiana deben servir como guía para alcanzar la efectividad de derechos, pues, en tanto no se desligue la protección social de la existencia de un vínculo subordinado, difícilmente se logrará la estabilidad ocupacional.

No luce entonces desproporcionado el otorgamiento de “becas” al estilo de la Ley 89 de 1988 y del Decreto 2019 de 1989, de acuerdo con sistemas objetivos de selección de beneficiarias, pues pese al carácter voluntario que muchas veces encarnan las tareas de cuidado (Presidencia de la República de Colombia, 1995), es tal el requerimiento social de sus actividades que optaron las leyes 2294-2023 y la reforma laboral por formalizar su vínculo laboral a título de trabajadoras oficiales, junto a madres sustitutas y trabajadoras de hogares infantiles, así como a quienes manipulan alimentos del programa escolar (artículos 68 y 69 Ley 2466/2025).

Esta es la historia de vida de muchas mujeres, hoy ancianas, que no encuentran compensada su tarea de abrigo, alimentación y formación a niños e incluso a padres de familia, por su aparente dedicación independiente o sin subordinación, como se dijo en el artículo 4 del Decreto de 1995, a saber:

La vinculación de las madres comunitarias, así como la de las demás personas y organismos de la comunidad, que participen en el programa de “Hogares de Bienestar”, **mediante su trabajo solidario**, constituye **contribución voluntaria**, por cuanto la obligación de asistir y proteger a los niños, corresponde a los miembros de la sociedad y la familia; por consiguiente, **dicha vinculación no implica relación laboral con las asociaciones u organizaciones comunitarias administradoras del mismo, ni con las entidades públicas que en él participen** (Presidencia de la República de Colombia, 1995, art. 4).

Esto para dar prevalencia a inestables “contratos de aporte”, sujetos al vaivén político (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 1996) que, a sabiendas del desempeño exigido, negaron garantías que pretenden construirse desde la Ley 1607 de 2012 con una pretensa formalización laboral, menospreciando, sin duda, el quehacer cotidiano de muchas mujeres. La superación de la incertidumbre en la labor debe ser una conquista para el trabajo de cuidado, al menos en el remunerado, o en aquel, ficcionadamente, “voluntario”.

Esta suerte de estabilidad, reforzada por el desamparo colacionado del TDCR y TDCNR, es la que se invita a aplicar, y en la cual es grande la tarea para la autoridad administrativa de vigilancia laboral como lo es el Ministerio de Trabajo y sus inspecciones. Recuérdesse la mirada interseccional que exige un enfoque de derechos, pues, con seguridad, se aparta de la labor de cuidado a quien está en situación de discapacidad, enfermedad, gestación o bajo cualquier circunstancia que adiciona vulnerabilidad a la existente.

b) Provisión de ingresos. Como socialmente está construido que el cuidado es personal o voluntario cuando se hace a favor de terceros, y dentro del núcleo familiar, gratuito por no representar fuente de riqueza, ante las demostraciones estadísticas enunciadas, resulta imprescindible fomentar la garantía de un ingreso que permita retribuir tal labor.

Hoy se habla del derecho a ser cuidado y el derecho a ser remunerado por cuidar. Por ello, cabe preguntarse: ¿Cuál ha de ser el importe y a cargo de quién? En el marco del TDCR y en presencia de una relación laboral surge la imposición normativa de otorgar un salario, prestaciones sociales y demás emolumentos propios de todo nexo de esta naturaleza. Mandatos que, en no pocas ocasiones, se desconocen a través de la deslaboralización y fraude al vínculo dependiente, por contratos de prestación de servicios o cualquier otra figura.

Ilustra al respecto la Sentencia SL-4116-2020 cuando, memorando sentencia del 29 de julio de 1960, enseña que es inaceptable el concepto de que quien presta un servicio personal, como miembro de familia, dentro de la comunidad doméstica, no es trabajador dependiente. Sobre este punto, la solución dependerá de las circunstancias del caso, pues no puede perderse de vista que el Código Laboral consagra una serie de normas protectoras del trabajo, que eleva a la categoría de preceptos de orden público, cuya tutela, en calidad de derechos irrenunciables confía a las autoridades del Estado (artículos 14 y 17 del C. del T.) Además de esas normas, conviene destacar, para el caso, que todo trabajo dependiente debe ser remunerado (artículo 27), y que el trabajo que una persona natural ejecuta al servicio de otra, cualquiera que sea su finalidad, en desarrollo de un contrato de trabajo, queda regulado por las disposiciones del nombrado Código (artículo 5) y la consagrada en el artículo 24.

Por consiguiente, si una persona realiza una labor personal en servicio de otra, de quien es pariente y con quien convive, por ese solo hecho no puede sostenerse que entre ellas no cabe relación de trabajo dependiente, pues tal hipótesis no constituye excepción a los mandatos del Código del Trabajo. Otra cosa es que la intención del servidor sea la de ejecutar la labor gratuitamente en consideración al vínculo familiar, lo cual ha de acreditarse de modo fehaciente.

Entonces, sí existe la posibilidad de que entre familiares se ejecute una determinada labor, pero a título de colaboración, exenta de subordinación y dependencia; evento en el que obviamente no podría imponerse obligaciones de índole laboral; cosa que, se reitera, aquí no ocurrió (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, 2020b).

Por su parte, el TDCNR que ejecuta la ama de casa, por ejemplo, amerita una cuantificación proporcional al número de personas atendidas, tiempo de dedicación y nivel de complejidad de los servicios, estrato socioeconómico, ubicación geográfica, entre otros, y en el cual la retribución debe provenir del Estado, bien a través de políticas crediticias que garanticen vivienda propia o respalden emprendimientos familiares o, simplemente, bajo la forma de una renta básica, un auxilio o subsidio para solventar aquellas necesidades apremiantes.

c) Jornada laboral. Redes de apoyo. Difícil resulta tratar de limitar una actividad permanente, de inusitada necesidad y variable intensidad. Por ello, sin duda que la regulación de la jornada es válida en el marco de las relaciones laborales dependientes, más en el ejercicio autónomo del cuidado, solo unas fuertes redes de apoyo institucional pueden ser capaces de alivianar la sobrecarga y monotonía que generan muchas de tales labores. Útil puede resultar la actividad de practicantes del sector salud, hogares geriátricos, hospitales psiquiátricos; en fin, un adecuado censo poblacional junto a políticas públicas que focalicen el apoyo al deber de cuidado, sin duda, apartaría momentáneamente, a las mujeres de situaciones críticas en las que su salud física y emocional podría salir resquebrajada.

d) Seguridad social. El panorama de protección por este sistema es desolador para el TDCNR, pues en tanto permanezca, en gran parte, atada la protección a la existencia de un nexo contractual dependiente o independiente, le resultará difícil a un gran segmento poblacional avisorar

su propio cuidado para la vejez e invalidez o para sus sobrevivientes. Hace carrera a nivel pensional y de salud, el apego a un pensionado a quien cuidar, en esa suerte de censuradas convivencias de último minuto (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, 2020a), que reflejan caminos de salida fraudulentos cuando el cuidado de un anciano o inválido no es siquiera retribuido.

Son varias las decisiones que excluyen de la posibilidad de acceder a una pensión de sobrevivientes cuando quien cuidó pretende fungir como compañera permanente del cuidado; sin embargo, suele ser el acceso, por la puerta de atrás, para muchas mujeres, que en una suerte de reproducción social del sometimiento al varón, ingresan a los núcleos familiares de pensionados abandonados. Esta reprochable conducta de asalto al sistema pensional debe convocar la atención respecto del trabajo femenino de cuidado.

Entre las varias pensiones por integración social que creó la Ley 797 de 2003, se tiene la pensión para la madre trabajadora cuyo hijo padezca invalidez física o mental, que de alguna manera con su regulación (inciso final, artículo 9, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993) incluye un segmento del TDCR, mas deja por fuera a quien jamás pudo ingresar al mercado laboral. Circunstancias que avisan modificaciones de llegarse a superar el examen de constitucionalidad de la reforma pensional aprobada con la Ley 2381 de 2024, que además, acoge la disminución de semanas de cotización para las mujeres acorde también con el número de hijos procreados.

En efecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia al tramitar un conflicto de este tenor, en el cual se cuestionaba la procedencia de la pensión a favor de la madre, porque eventualmente el progenitor cumplía con sus obligaciones familiares, esgrimió, en la Sentencia SL17898-2016, lo siguiente:

(...) considera la Sala de suma importancia orientar sus decisiones a la visibilización de la contribución del trabajo del cuidado en el buen desarrollo de la sociedad, pues aun cuando todavía es incipiente la regulación de la economía del cuidado —entendida como las actividades y prácticas necesarias para la supervivencia cotidiana de las personas en la sociedad en que viven—, lo cierto es que ya forma parte de las políticas públicas. Es así, que el Congreso de la República a través de la Ley 1413 de 2010, ordenara su inclusión en el sistema de cuentas nacionales, con el objeto de medir la contribución de la mujer al desarrollo económico y social del país.

Lo anterior, por cuanto no se puede olvidar que la labor del cuidado cumple una función esencial en las economías capitalistas, concentrada en la producción de la fuerza de trabajo; de ahí que sin esas actividades cotidianas que permiten que el capital disponga todos los días de trabajadores en condición de emplearse, el sistema simplemente no podría reproducirse (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, 2016, p. 27).

e) Formación y capacitación. Como toda ocupación, la tarea de cuidado encarna sus propios saberes y peculiaridades. De ahí que, para no generar riesgos físicos, ni emocionales resulte importante consolidar políticas de educación en dicho quehacer. Hoy en día, las amas de casa no forman hijas expertas en cocina, ni en bordado, ni en atención al marido; no obstante, sucumben ante los lamentos e impotencia para brindar primeros auxilios a un anciano o un hermano con flaquezas de salud. El cuidado de otro es una ocupación necesaria que amerita, para quien así opte por ejercerla, una formación y capacitación idóneas.

6. Reflexiones finales

El confinamiento obligatorio derivado de la emergencia sanitaria agudizó la problemática del TDCNR puesto que las mujeres de todos los niveles realizaron oficios domésticos y labores de cuidado de menores de 6 años, apoyo en labores escolares entre 6 y 18 (muchos hogares no tienen conectividad), un 98 % contagiados se recuperan en casa, apoyo a adultos mayores y personas con discapacidad. A esto se suman las actividades propias del trabajo en casa o del teletrabajo. Tal sobrecarga laboral afecta su empleo su salud y sus condiciones anímicas.

La OIT ha propuesto la implementación del reconocimiento, reducción, redistribución del TDCNR entre las mujeres y los hombres, en forma de dinero, servicios y tiempo (Ardila, 2020). Además, es necesario recompensar el trabajo de cuidados remunerado, promoviendo el trabajo decente para trabajadores y trabajadoras del cuidado, y garantizar la representación, el diálogo social y la negociación con trabajadoras y trabajadores del cuidado.

Estas políticas son transformadoras cuando garantizan los derechos humanos, la autonomía y el bienestar tanto de cuidadoras y cuidadores no remunerados (estén ocupados o no) como de los beneficiarios de cuidados, y están en posibilidad de brindar beneficios económicos y en salud al tiempo que contribuyen a transformar los hogares al darle nuevo valor al TDCNR.

No podemos olvidar el compromiso de los Estados con los ODS aprobados en 2015. Allí se prevé la urgencia de universalizar los servicios de salud y bienestar (ODS 3), mejorar las tasas de matrícula educativa en todos los niveles con calidad y equidad (ODS 4), asegurar condiciones de trabajo decente para los trabajadores y trabajadoras del cuidado (ODS 8) con el fin de alcanzar la equidad de género asegurando a la mujer trato

igualitario y sin discriminación (ODS 5) (Organización de las Naciones Unidas, 2015; 2018).

El trabajo de cuidados, tanto remunerado como no remunerado, es de vital importancia para el futuro del trabajo decente. El crecimiento de la población, el envejecimiento de las sociedades, las familias cambiantes, el lugar todavía secundario de las mujeres en los mercados de trabajo y las deficiencias en las políticas sociales exigen que los gobiernos, los empleadores, los sindicatos y los ciudadanos adopten medidas urgentes en lo que respecta a la organización del trabajo de cuidados (OIT, 2018a). Si no se afrontan de manera adecuada, los déficits actuales en la prestación de servicios de cuidado y su calidad crearán una grave e insostenible crisis del cuidado a nivel mundial y aumentarán aún más la desigualdad de género en el trabajo (OIT, 2018a).

Para corroborar los anteriores planteamientos, resulta pertinente resaltar el estudio de la CEPAL (2021), antes mencionado, en el que se encuentra una dolorosa afirmación, según la cual, la participación de las mujeres en el mercado laboral en América Latina retrocedió diez años como efecto directo de la pandemia; esto exige un giro social hacia la “economía del cuidado”, puesto que dicha crisis demostró que tanto de la capacidad de autocuidado como del cuidado dependerá la sobrevivencia en el largo plazo.

Tal situación volvió a poner como centro de atención el logro de la autonomía económica de la mujer, entendiéndola como su posibilidad de acceder a recursos, disponer de tiempo para capacitación, proveer a las necesidades de su hogar y tomar decisiones en todo aquello que afecte su vida. En dicha dimensión, la recuperación socioeconómica no solo debe ser sostenible sino también igualitaria; debe beneficiar con igualdad de oportunidades y de trato tanto a hombres como a mujeres, a sectores diversos por orientaciones sexuales e identidades de género, al igual que

aquellas poblaciones de protección constitucional especial, ya que “(...) invertir en el cuidado puede tener efectos importantes en el resto de la economía” (Bárcena, 2021, como se citó en La Diaria, 2021, párr. 3).

Uno de los sectores que reclama con urgencia la acción estatal es el de la salud, no solo porque el 73,2 % de las personas empleadas son mujeres, sino porque la brecha salarial en este ámbito alcanza el 23,7 % (CEPAL, 2021). De allí la necesidad de implementar políticas de nivelación salarial basadas en los méritos y en la naturaleza de las actividades desarrolladas.

En confinamiento y pese a las dificultades del subregistro, aumentaron las víctimas de violencia también conocida como “la pandemia en la sombra”, cuya superación está supeditada a la puesta en marcha de políticas de igualdad de género, servicios de salud sexual y reproductiva. Los cuidados públicos son importante fuente de empleo a cargo de los Estados.

Otra propuesta concreta es la renta básica universal a favor de las mujeres dedicadas a los servicios de cuidado no remunerado en sus hogares, con lo cual se incrementaría el ingreso y se dignificaría su trabajo, contribuyendo así de manera eficaz al logro de su autonomía económica.

La CEPAL (2021) propone la creación de una canasta básica digital para 40 millones de hogares que en América Latina carecen de estos servicios. Se trata de una medida costosa pero indispensable para salir de la crisis.

En adelante toda política de empleo debe tener perspectiva de género, para establecer cuántos empleos femeninos genera. La vacunación, por ejemplo, es un sector de empleo potencial para las mujeres.

Además de transversalizar la perspectiva de género en todas las políticas de recuperación, se requieren acciones afirmativas en el ámbito de las políticas fiscales, laborales, productivas, económicas y sociales, que

protejan los derechos de las mujeres alcanzados en la última década, que eviten retrocesos y que enfrenten las desigualdades de género en el corto, mediano y largo plazo, concluyó la secretaria Bárcena al presentar la mencionada publicación (CEPAL, 2021).

Es por ello que se deben revisar y plantear alternativas con perspectiva de género que permitan la realización de los principios de igualdad de oportunidades y de igualdad de trato, tanto en la vida laboral como familiar.

Referencias

- Ámbito Jurídico. (6 de julio de 2018). *La desconexión laboral es un derecho fundamental autónomo*. Recuperado de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/en-ejercicio/constitucional-y-derechos-humanos/la-desconexion-laboral-es-un-derecho>
- Ardila, M. P. (24 de agosto de 2020). ¿Por qué hay desajuste contra la mujer en el trabajo doméstico y de cuidados? *El Espectador*. Recuperado de <https://www.elespectador.com/noticias/nacional/por-que-hay-desajuste-contra-la-mujer-en-el-trabajo-domestico-y-de-cuidados/>
- Carrasco, C. (2011). La economía del cuidado: planteamiento actual y desafíos pendientes. *Revista de Economía Crítica*, 1(11), 205-225. Recuperado de <https://www.revistaeconomiacritica.org/index.php/rec/article/view/498>
- Castro, J. (28 de julio de 2020). Beneficios laborales que buscan los empleados que trabajan en casa. *El empleo*. Recuperado de <https://www.empleo.com/co/noticias/mundo-empresarial/beneficios-laborales-que-buscan-los-empleados-que-trabajan-en-casa-6132>

CEPAL (2025). Compromiso de Tlatelolco. En: https://conferenciamujer.cep.al.org/16/sites/crm16/files/2500331s_crm.16_compromiso_tlatelolco.pdf

CIPPEC. (s. f.). 8M: *la autonomía económica de las mujeres va más allá del mercado laboral*. Recuperado de <https://www.cippec.org/textual/8m-la-autonomia-economica-de-las-mujeres-va-mas-alla-del-mercado-laboral/>

CIDH (2025), Opinión Consultiva 31. En: <https://corteidh.or.cr/OC-31-2025/>

Collin, F. (1994). Espacio doméstico, espacio público. En *Ciudad y Mujer* (pp. 231-237). Madrid: Seminario Permanente “Ciudad y Mujer”. Recuperado de <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/espacio-domestico-espacio-publico-vida-privada-2.pdf>

Comisión Económica para América Latina y el Caribe. (10 de febrero de 2021). *La autonomía económica de las mujeres en la recuperación sostenible y con igualdad*. Recuperado de: https://www.cep.al.org/sites/default/files/presentation/files/1002021-version_final_final_para_lanzamiento_3.pdf

Congreso de la República de Colombia. (2006). Ley 1010. Por medio de la cual se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo. Bogotá, D. C., Colombia: Diario Oficial núm. 46.160, de 23 de enero de 2006.

Congreso de la República de Colombia. (2010). Ley 1413 de 2010. Por medio de la cual se regula la inclusión de la economía del cuidado en el

sistema de cuentas nacionales con el objeto de medir la contribución de la mujer al desarrollo económico y social del país. Bogotá, D. C., Colombia: Diario Oficial núm. 47.890 de 11 de noviembre de 2010.

Congreso de la República de Colombia. (2012). Ley 1595 de 2012. Por medio de la cual se aprueba el “Convenio sobre el Trabajo Decente para las Trabajadoras y los Trabajadores Domésticos, 2011 (número 189)”, adoptado en Ginebra, Confederación Suiza, en la 100ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo. Bogotá, D. C., Colombia.

Congreso de la República de Colombia. (2021). *Informe de conciliación del Proyecto de Ley No. 262/2020 Senado acumulado con el Proyecto de Ley No. 352/2020 Senado, 429/2020 Cámara*. Recuperado de [https://www.camara.gov.co/sites/default/files/2021-04/P.L.429-2020C%20\(TRABAJO%20EN%20CASA\).docx](https://www.camara.gov.co/sites/default/files/2021-04/P.L.429-2020C%20(TRABAJO%20EN%20CASA).docx)

Congreso de la República de Colombia. 4 de enero de 2023. (Ley 2281 de 2023). Por medio de la cual se crea el ministerio de igualdad y equidad y se dictan otras disposiciones. Bogotá D.C. Colombia.

Congreso de la República de Colombia. 28 de junio de 2023. (Ley 2281 de 2023). Por medio de la cual se establecen medidas efectivas y oportunas en beneficio de la autonomía de las personas con discapacidad y los cuidadores o asistentes personales bajo un enfoque de derechos humanos, biopsicosocial, se incentiva su formación, acceso al empleo, emprendimiento, generación de ingresos y atención en salud y se dictan otras disposiciones. Bogotá D.C. Colombia.

Congreso de la República de Colombia. 25 de junio de 2025. (Ley 2466 de 2025). Por medio de la cual se modifica parcialmente normas

laborales y se adopta una Reforma Laboral para el trabajo decente y digno en Colombia. Bogotá D.C. Colombia.

Constitución política de Colombia [Const.] (1991) 2da Ed. Legis.

Corte Constitucional. (1 de septiembre de 2016). Sentencia T-480. Bogotá, D. C., Colombia. [M. P. Alberto Rojas Ríos].

Corte Constitucional. (12 de agosto de 1992). Sentencia T-494. Bogotá, D. C., Colombia. [M. P. Ciro Angarita Barón].

Corte Constitucional. (15 de septiembre de 1994). Sentencia C-410. Bogotá, D. C., Colombia. [M. P. Carlos Gaviria Díaz].

Corte Constitucional. (18 de enero de 2017). Sentencia C-005. Bogotá, D. C., Colombia. [M. P. Jorge Iván Palacio Palacio].

Corte Constitucional. (24 de enero de 2018). Sentencia C-001. Bogotá, D. C., Colombia. [M. P. Diana Fajardo Rivera].

Corte Constitucional. (4 de septiembre de 2013). Sentencia C-616. Bogotá, D. C., Colombia. [M. P. Luis Ernesto Vargas Silva].

Corte Constitucional. (9 de agosto de 2018). Sentencia SU-079. Bogotá, D. C., Colombia. [M. P. José Fernando Reyes Cuartas].

Corte Constitucional. (19 de diciembre de 2023). Sentencia T-583-2023. Bogotá, D. C., Colombia. [M. P. Diana Fajardo Rivera].

Corte Constitucional. (13 de diciembre de 2024). Sentencia T-525-2024. Bogotá, D. C., Colombia. [M. P. Paola Andrea Meneses Mosquera].

Corte Constitucional. (18 de septiembre de 2024). Sentencia C-400-2024. Bogotá, D. C., Colombia. [M. P. Diana Fajardo Rivera].

Corte Constitucional. (8 de abril de 2025). Sentencia C-400-2024. Bogotá, D. C., Colombia. [M. P. Miguel Polo Rosero].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (19 de agosto de 2020b). Sentencia SL-4116 de 2020. Bogotá, D. C., Colombia. [M. P. Fernando Castillo Cadena].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (3 de junio de 2020a). Sentencia SL1730-2020. Bogotá, D. C., Colombia. [M. P. Jorge Luis Quiroz Alemán]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (30 de noviembre de 2016). Sentencia SL-17898 de 2016. Bogotá, D. C., Colombia. [M. P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo].

DANE. (2017). Encuesta Nacional del Uso del Tiempo. Bogotá, D. C., Colombia. Recuperado de https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ENUT/Bol_ENUT_2016_2017.pdf

DANE. (2019). Gran encuesta integrada de hogares [GEIH] Mercado laboral. Bogotá, Colombia. Recuperado de <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/mercado-laboral/empleo-y-desempleo/geih-historicos>

DANE. (2021). Mercado laboral según sexo. Información diciembre 2020-febrero 2021. Recuperado de <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/mercado-laboral/segun-sexo>

DANE (2025). En: www.mintrabajo.gov.co

Departamento Nacional de Planeación. (2017). *Avances de la construcción de las bases del Sistema Nacional de Cuidado (SINACU)*. Bogotá: Gobierno de Colombia.

Durán, M. Á. (2011). El trabajo de cuidado en el marco macroeconómico. En M. A. Durán. (Dir.). *El trabajo del cuidado en América Latina y España* (pp. 11-32). Madrid, España: Fundación Carolina CeALCI. Recuperado de <https://www.fundacioncarolina.es/wp-content/uploads/2014/08/DT54.pdf>

Engels, F. (2014). *Anti-Dühring. La revolución de la ciencia por el señor Eugen Dühring*. (Fundación Federico Engels, Trad.) Fundación Federico Engels. Recuperado de https://www.fundacionfedericoengels.net/images/PDF/engels_antiduhring_interior.pdf

Escuela Nacional Sindical. (20 de junio de 2017). *En el 6° aniversario del Convenio de OIT sobre trabajo doméstico, ¿en qué estamos en Colombia?* Recuperado de <https://ail.ens.org.co/informe-especial/6-aniversario-del-convenio-oit-trabajo-domestico-estamos-colombia/>

Federación Internacional de Trabajadores del Hogar. (18 de marzo de 2020). *Global: Declaración de la FITH sobre la Protección de los Derechos de las Trabajadoras del Hogar y la Lucha Contra la Pandemia del Coronavirus*. Recuperado de <https://idwfed.org/es/relatos/global-fith-declaracion-sobre-como-defender-los-derechos-de-las-trabajadoras-del-hogar-y-luchar-contra-la-pandemia-del-coronavirus>

Galtés, Indira (2025). Entre la dignificación y la disputa: Trabajo doméstico, derechos laborales y tensiones en la reforma laboral colombiana de

2025. En: <https://ail.ens.org.co/mundo-laboral/entre-la-dignificacion-y-la-disputa-trabajo-domestico-derechos-laborales-y-tensiones-en-la-reforma-laboral-colombiana-de-2025/>

Hablemos de Trabajo Doméstico. (2020). *La penosa situación de las trabajadoras domésticas en la pandemia, según encuesta*. Recuperado de <https://ail.ens.org.co/noticias/la-penosa-situacion-de-las-trabajadoras-domesticas-en-la-pandemia-segun-encuesta/>

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (23 de abril de 1996). Acuerdo 21. Por el cual se dictan lineamientos y procedimientos técnicos y administrativos para la organización y funcionamiento del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar. Bogotá, D. C.

La Diaria. (15 de febrero de 2021). *La participación de las mujeres en el mercado laboral retrocedió el equivalente a diez años durante la pandemia*. Recuperado de <https://ladiaria.com.uy/trabajo/articulo/2021/2/la-participacion-de-las-mujeres-en-el-mercado-laboral-retrocedio-el-equivalente-a-diez-anos-durante-la-pandemia/>

Lagarde, M. (1997). *Género y feminismo: desarrollo humano y democracia*. Madrid: horas y HORAS. Recuperado de <https://repositorio.ciem.ucr.ac.cr/jspui/bitstream/123456789/259/1/RCIEM226.pdf>

Congreso de la República de Colombia. (28 de junio de 2023) Ley 2297 de 2023.

Ley 2297 de 2023. Por medio de la cual se dictan disposiciones en materia laboral y de cuidado.

Ley 2466 de 2025. Por medio de la cual se modifican disposiciones sobre trabajo doméstico y condiciones de empleo.

- López, C., Rodríguez, C., Rey, N. y Ocampo, J. (2015). *Bases para un nuevo modelo de desarrollo con igualdad de género*. Bogotá, Colombia: Onu Mujeres. Bogotá, D. C.: Centro Internacional de Pensamiento Social y Económico. Recuperado de <https://colombia.unwomen.org/sites/default/files/Field%20Office%20Colombia/Documentos/Publicaciones/2015/CISOE%20FINAL.pdf>
- Ministerio de Trabajo. (2 de junio de 2020). Circular 041. Bogotá, D. C.: Recuperado de <https://www.mintrabajo.gov.co/documents/20147/60876961/Circular+0041-2020.PDF/98d19065-352d-33d2-978e-9e9069374144?t=1591222484807>
- Naciones Unidas. (2015). *Objetivos de desarrollo sostenible: 17 objetivos para transformar nuestro mundo*. Recuperado de <https://www.bing.com/search?q=objetivos+desarrollo+sostenible&qsn=&form=QBRE&sp=-1&pq=&sc=O-O&sk=&cvid=DD6B156356534EACB64CBF9960F16ECE>
- Observatorio de Género de Nariño. (2020). *Mujeres y Hombres: Brechas de Género en Nariño*. Recuperado de https://www2.unwomen.org/-/media/field%20office%20colombia/documentos/publicaciones/2020/12/mhbg_narino.pdf?la=es&vs=4131
- Organización de las Naciones Unidas. (2018). *La Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible: una oportunidad para América Latina y el Caribe*. Recuperado de https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/40155/24/S1801141_es.pdf
- Organización Internacional del Trabajo. (1919). *Cláusulas de los tratados de paz relativas al trabajo*. Ginebra: Oficina Internacional del

Trabajo. Recuperado de https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/1920/20B09_18_span.pdf

Organización Internacional del Trabajo. (2006). R198. Recomendación sobre la relación de trabajo (núm. 198). Recuperado de <https://www.ilo.org/legacy/spanish/inwork/cb-policy-guide/recomendacionsobrelarelaciondetrajonum198.pdf>

Organización Internacional del Trabajo. (2007). Marco multilateral de la OIT para las migraciones laborales Principios y directrices no vinculantes para un enfoque de las migraciones laborales basado en los derechos. Recuperado de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---migrant/documents/publication/wcms_178678.pdf

Organización Internacional del Trabajo. (2011). C189. Convenio sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos. Ginebra: 100ª reunión CIT. Recuperado de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:2551460

Organización Internacional del Trabajo. (2011). Hacer del trabajo doméstico un trabajo decente. Recuperado de Avances y perspectivas una década después de la adopción del Convenio sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, 2011: https://ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_802556.pdf

Organización Internacional del Trabajo. (2018a). *El Trabajo de cuidados y los trabajadores del cuidado para un futuro con trabajo decente. (Resumen ejecutivo)*. Recuperado de <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/>

public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/
wcms_633168.pdf

Organización Internacional del Trabajo. (2018b). *Quiénes son los trabajadores domésticos*. Recuperado de <https://www.ilo.org/global/topics/domestic-workers/who/lang-es/index.htm>

Organización Internacional del Trabajo. (2020). *Trabajadoras remuneradas del hogar en América Latina y el Caribe frente la crisis del COVID-19*. Recuperado de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_747874.pdf

Organización Internacional del Trabajo. (s. f.). *La estrategia del OIT sobre los trabajadores domésticos*. Recuperado de <https://www.ilo.org/global/topics/domestic-workers/strategy/lang-es/index.htm>.

Presidencia de la República de Colombia. (10 de agosto de 1995). Decreto 1340. Por el cual se dictan disposiciones sobre el desarrollo del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar. Bogotá, D. C.: Diario Oficial núm. 41.960.

Presidencia de la República de Colombia. (11 de agosto de 1995). Decreto 1240. Por el cual se dictan disposiciones sobre el desarrollo del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar. Bogotá, D. C.: Diario Oficial núm. 41.960.

Presidencia de la República de Colombia. (13 de noviembre de 2013). Decreto 2490. Por el cual se crea la Comisión Intersectorial para la inclusión de la información sobre trabajo de hogar no remunerado en el Sistema de Cuentas Nacionales, que ordena la Ley 1413 de 2010. Bogotá, D. C., Colombia.

Rodríguez, C. (2005). Economía del cuidado y política económica: una aproximación a sus interrelaciones. XXXVIII. Trabajo presentado en Reunión de la Mesa Directiva de la Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe, Mar del Plata, Argentina

Salvador, S., y Espino, A. (2014). El sistema nacional de cuidados en Uruguay: ¿una apuesta al bienestar, la igualdad y el desarrollo? *Revista de Economía Crítica*, 1(18), 181-197.

EL DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES COMO INSTRUMENTO PARA LA DISTRIBUCIÓN DE ESPACIOS DE RECLUSIÓN

THE LAW OF SOCIAL SECURITY IN PENSIONS AS AN INSTRUMENT FOR THE DISTRIBUTION OF PRISON SPACES

Por Rolando Víctor Guerrero Tenganán

Resumen

El objetivo de este artículo es determinar que el derecho de la seguridad social en pensiones puede fungir como un instrumento de distribución de espacios de reclusión. En él sostengo que la asignación de la pensión de vejez, generalmente comprendida como garantía positiva constitucional y legal, puede causar daños que no son significados jurídicamente. Entre esos daños, analizo los derivados de la asignación de la prestación económica de la pensión de vejez. La asignación de la pensión de vejez puede desplazar a un sujeto de su lugar de trabajo y recluirlo en el espacio del hogar, un escenario que tradicionalmente es concebido como lugar de descanso. Este documento, además, es resultado parcial del proyecto de investigación titulado “El reconocimiento de la prestación de la pensión de vejez y el hogar como un espacio de reclusión: contingencias que enfrenta el pensionado desplazado de su ambiente laboral”. Dicho proyecto fue aprobado y es financiado por el Centro de Investigaciones y Estudios Sociojurídicos de la Universidad de Nariño. Este artículo evidencia los resultados de revisión teórica, componente doctrinal-conceptual. La investigación que enmarca el presente escrito es de carácter cualitativo y recurre al método hermenéutico para la lectura crítica y reflexiva de fuentes formales del derecho, datos estadísticos, y documentación de carácter histórico.

Palabras clave

Derecho de la seguridad social, pensión de vejez, reclusión, hogar, medidas protectoras.

Abstract

The objective of this document is to determine that the right to social security in pensions can serve as an instrument for the distribution of confinement spaces. In the specific article, I argue that the allocation of the old-age pension, generally understood as a positive constitutional and legal guarantee, can cause damages that are not legally significant. Among those damages, I analyze those derived from the allocation of the old-age pension. The allocation of the old-age pension can displace a subject from her workplace and confine him to the home space, a setting that is traditionally conceived as a place of rest. The brief is a partial result of the research project entitled The recognition of the provision of the old-age pension and the home as a space of confinement: contingencies faced by the pensioner displaced from their work environment. The project was approved and is funded by the Center for Socio-legal Research and Studies of the University of Nariño. The document evidences the results of the theoretical review, doctrinal-conceptual component. The research that frames this writing is qualitative in nature and uses the hermeneutical method for critical and reflective reading of formal sources of law, statistical data, and historical documentation.

Keywords

Right to social security, old-age pension, confinement, home, protective measures.

1. Introducción

El presente escrito tiene como propósito determinar que el derecho de la seguridad social en pensiones puede fungir como un instrumento de distribución de espacios de reclusión. En este escrito sostengo que la pensión, generalmente comprendida como garantía y prestación económica del derecho de la seguridad social en pensiones, puede causar daños que no son significados jurídicamente. De igual forma, mostraré que el hogar —entendido tradicionalmente como un lugar de descanso para el pensionado— puede ser comprendido como un lugar de reclusión. Finalmente, determinaré que la doctrina histórica de la pensión como medida protectora está dispuesta a ciertos sesgos y es necesario analizarla en complejidad y fuera de una lógica histórica evolucionista.

2. Metodología

La investigación y este producto parcial de investigación se enmarcan en un paradigma de carácter cualitativo, un enfoque histórico hermenéutico y un nivel de profundidad de carácter comprensivo. El paradigma es cualitativo en tanto reconoce la existencia de realidades sociojurídicas e históricas múltiples, diversas y heterogéneas (Navarrete, 2006). Además, otorga relevancia al análisis del contexto (Guba y Lincoln, 2002) y se centra en el proceso de falsación de las teorías existentes (Popper, 1968). Finalmente, reconoce la influencia de la subjetividad del investigador en el proceso de validación de su hipótesis (Guba y Lincoln, 2002).

La investigación y el producto adoptan igualmente un enfoque histórico hermenéutico. Se asume que las instituciones jurídicas del derecho de la seguridad social en pensiones, más allá de ser entidades objetivas, también son realidades construidas y alterables (Guba y Lincoln, 2002). En general, una institución jurídica, como lo entiende Murcia (2008), a partir de su lectura de Habermas, es un artefacto que, más

allá de ser un acontecimiento material, es una observación inteligible de significado; es decir, las instituciones jurídicas son artefactos en buena medida objetivos, pero también están dispuestos a la subjetivación de su intérprete.

Ahora bien, en tanto la investigación adopta un enfoque histórico hermenéutico, se tiene un nivel de profundidad de carácter comprensivo (Galeano, 2004; Coffey & Atkinson, 2003). En el estudio pretendo determinar los diferentes sentidos y alcances de las instituciones jurídicas de la seguridad social y, en específico, de prestaciones como la pensión de vejez. Lejos de asumir que son instituciones que adquieren significados inequívocos e impactos direccionados, entendemos que son instituciones que pueden interpretarse desde diferentes aristas y que, además, provocan impactos que, aunque no son significados jurídicamente, están en potencia de serlo.

En lo referente a las fuentes, técnicas e instrumentos de recolección y análisis de información, es un proyecto que prioriza fuentes documentales. En especial, en el proyecto se analizan fuentes formales del derecho y fuentes estadísticas e históricas, y se hace a través de técnicas de fichaje de información.

3. Resultados y discusión

3.1 La doctrina de la seguridad social en pensiones entendida como medida protectora

Es paradójico pensar en el derecho de la seguridad social en pensiones como un agente generador de espacios de reclusión. Las diferentes nociones del derecho de la seguridad social en pensiones coinciden en pensarla como un conjunto de instituciones, normas y procedimientos de los que dispone la persona para la protección integral de las contingencias, especialmente de aquellas que menoscaban la capacidad económica¹. La

casi absoluta mayoría de doctrinantes en esta materia coinciden en que se trata de una medida protectora que pretende solventar las contingencias económicas derivadas de la vejez y de la consecuente pérdida de capacidad laboral (Almansa, 1997; Arenas, 2010; Beveridge, 2008; Cañón, 2007; Carrasco, 2003; Cetina, 1986; Torres, 2002; Dupeyroux, 1984; Ogus & Barendt, 1982; Barendt & Wikeley, 1995; Bloch, 2012).

Los diferentes estudios de historia institucional y conceptual de la seguridad social (Arenas, 2010; Gómez, 2011) concluyen que se trata de una medida de protección social cada vez más sofisticada, al punto de que en un inicio simplemente fue concebida como una medida filantrópica de protección, y en la actualidad es un derecho subjetivo universal (Cañón, 2007). Desde las medidas de asistencia familiar, asistencia privada, asistencia pública, previsión individual, previsión colectiva, “mutualismo”, hasta los mecanismos modernos como el seguro privado, los seguros sociales contributivos y los mecanismos de aseguramiento universal son pensados como medidas protectoras ante el estado de carestía. Es más, al explorar medidas protectoras como las heterías en Atenas, los *collegiae* y las sodalitas en Roma, las guildas, las cofradías, las *frattelanzo*, las *brunderchaften* o las corporaciones de oficio en la Edad Media, no cabe duda de que se trata de un mecanismo que estimula las lazos de cooperación y solidaridad entre generaciones, sectores económicos, regiones e incluso géneros (Dupeyroux, 1984; Ogus & Barendt, 1982; Barendt & Wikeley, 1995; Bloch, 2012).

¿Hasta qué punto, entonces, la seguridad social puede ser pensada como un instrumento de distribución de espacios de reclusión? Como efectivamente se observa, bajo el canon de la doctrina jurídica nacional

¹ Ver, Constitución Política de 1991, artículo 48, Ley 100 de 1993, Ley 797 de 2003, Ley 860 de 2003, Acto Legislativo 01 de 2005, entre las reformas estructurales y paramétricas más importantes del Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones colombiano.

e internacional, se enfatiza que la seguridad social en pensiones no es un instrumento de distribución de espacios de reclusión sino una medida protectora. Se concibe en ese orden como un mecanismo de protección social y una salvaguardia ante los riesgos naturales e irresistibles de vejez y pérdida de capacidad económica. La seguridad social en pensiones, le brinda a la persona que ha perdido la capacidad económica una compensación para que, sin necesidad de enajenar su fuerza laboral, pueda ver satisfechas sus necesidades. De otra parte, para la doctrina, la seguridad social es una muestra del espíritu de solidaridad humana, el cual con gran fortuna se ha categorizado como derecho subjetivo y es exigible ante las distintas autoridades institucionales.

En ese sentido, parecería absurdo pensar que el derecho de la seguridad social en pensiones es un instrumento de distribución de espacios de reclusión, en tanto la reclusión significa confinar a alguien en un espacio pese a los designios de su voluntad. Por el contrario, la seguridad social en pensiones permitiría que la persona escape a espacios de reclusión, como el trabajo, para albergarse en espacios de descanso, armonía y paz, como el hogar, que es un escenario que arroja al pensionado y en donde encuentran satisfechas la totalidad de sus necesidades afectivas, de compañía, de alimentación y, sobre todo, económicas. Es más, las necesidades económicas son suplidas a través de la principal prestación económica con la cual cuenta el derecho de la seguridad social: la pensión de vejez.

En este mismo orden de circunstancias, para la doctrina y la legislación en general parecería absurdo pensar en la seguridad social en pensiones como una institución que distribuye espacios de reclusión, ya que a través suyo se provee descanso al pensionado y se le permite administrar con absoluta libertad su tiempo. El derecho de la seguridad social en pensiones permite escapar al yugo del trabajo, a ese escenario de relaciones antagónicas de dominación. El trabajo es el lugar en donde

el trabajador somete la voluntad propia a la voluntad del empleador. El trabajo es un espacio para la enajenación de la fuerza a cambio de una compensación económica denominada “salario”. Las personas se recluyen en el trabajo porque necesitan obtener una compensación económica para satisfacer las necesidades propias y de su familia. Si el salario fuese adjudicado sin necesidad de enajenar la fuerza laboral, las personas no dudarían en tomar un eterno descanso, ya que podrían administrar su tiempo sin más condicionamientos que los de su propia voluntad. En definitiva, la pensión es una prestación que le permite al pensionado llevar a cabo su proyecto de autonomía y dirigir la voluntad a su arbitrio.

Desafortunadamente, el ser humano, en tanto no sea beneficiario de una pensión, y en tanto no tenga a su disposición la capacidad laboral para generar sus propios ingresos, está en la inextricable obligación de internarse en el espacio de trabajo. Este espacio es antagónico y en él, tanto empleador como trabajador, se encuentran en permanente disputa. Las relaciones de solidaridad y cooperación son escasas, en su lugar predomina el egoísmo individualista. En el espacio de la fábrica las relaciones se gobiernan a instancias de un *homo homini lupus*. Las conquistas laborales son terreno perdido a la agencia del empleador y las conquistas del empleador intensifican las relaciones de dominación hacia el trabajador.

Es tal el antagonismo entre empleador y trabajador, que el derecho regula con cierta especificidad y particularidad este escenario. Las relaciones jurídicas entre empleadores y trabajadores no son reguladas por el principio jurídico de autonomía de las voluntades, como sí sucede en las esferas del derecho privado o el derecho comercial. En este caso específico, el derecho laboral regula las relaciones entre trabajador y empleador amparado en el principio de normas de orden público. Este principio impide al empleador sacar provecho excesivo de su posición de agente subordinante. De igual forma, lo obliga a sujetarse a los mínimos

de compensación y remuneración establecidos en la legislación laboral. Por esa razón, la pensión difícilmente podría ser pensada como un arquetipo para la reclusión; por el contrario, la pensión permite escapar a ese escenario antagónico del trabajo y migrar a un espacio como el hogar. En el escenario del hogar florecen las relaciones de solidaridad y cooperación, y además no es necesaria la regulación jurídica.

De otra parte, el derecho de la seguridad social permite despertar ese espíritu de solidaridad, cooperación y fraternidad entre individuos organizados en una comunidad política. En contraste a ese individualismo que se puede registrar en el derecho civil, el derecho comercial o incluso en el derecho laboral; el derecho de la seguridad social permite que los individuos establezcan, desarrollen y fortalezcan vínculos de cooperación mutua. Uno de los principios fundamentales de la seguridad social en pensiones es la solidaridad (Cañón, 2007; Arenas, 2010). Sobre la base del principio de solidaridad los sectores más fuertes deben soportar económica y socialmente a los sectores más débiles. En materia de seguridad social en pensiones el principio de solidaridad se ha desarrollado bajo el cariz específico del principio de solidaridad intergeneracional, el principio de solidaridad económica y el principio de solidaridad entre sexos. En virtud del principio de solidaridad intergeneracional, los sectores con capacidad productiva financian las pensiones de los sectores que perdieron la capacidad productiva. De igual forma, bajo el principio de solidaridad económica, los sectores con mayor capacidad adquisitiva colaboran en el financiamiento de las pensiones de sectores con menor capacidad adquisitiva. Finalmente, el principio de solidaridad entre sexos permite que las mujeres se pensionen a una edad más temprana que los hombres².

² Aunque sobre este punto hay que observar las revaluaciones realizadas por Castro & Buchely (2013).

Los regímenes modernos de seguridad social, así como los regímenes contemporáneos, aún operan bajo la dinámica descrita. En los sistemas de pilares, el nivel de pensiones básicas otorgada a sectores de escasos recursos económicos está fundamentado en el principio de solidaridad entre sectores económicos y en el principio de solidaridad intergeneracional. En Colombia, pese a que el régimen de seguridad social no se administra a través de un sistema de pilares, sí se hace a través de regímenes duales y cada uno de ellos, bajo su propia preceptiva, se fundamenta en el principio de solidaridad intergeneracional, económica y de sexos³ (Torres, 2002; Monsalve 2010). En ese sentido, en Colombia, sea en el régimen de prima media con prestación definida (RPM) o en el régimen de ahorro individual (RAI), el principio de solidaridad subyace a las dinámicas propias de administración de aportes y reconocimiento pensional. Es complejo entender entonces el derecho de la seguridad social en pensiones como un instrumento de administración de espacios de reclusión, cuando precisamente en la pensión están materializados el espíritu de solidaridad y de cooperación humana.

Finalmente, en un país en donde la cobertura del sistema pensional es baja, también es supremamente complejo pensar en el derecho de la seguridad social en pensiones como instrumento para la distribución de espacios de reclusión. De acuerdo con Fedesarrollo (2013), tan solo un 30 % de las personas en situación de vejez acceden a una pensión. De los 22 millones de trabajadores en la actualidad tan solo 7,7 millones se encuentran cotizando al sistema. Se proyecta que el 90 % de los trabajadores cotizantes no recibirán una pensión de vejez. El acceso a una pensión es un privilegio y en estas circunstancias difícilmente puede ser

³ El artículo 48 de la Constitución Política de Colombia adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005, reza: "...La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley...".

pensada como un instrumento para recluir, para crear aprisionamiento o para generar algún tipo de daño.

El acceso a las prestaciones del derecho de la seguridad social en pensiones en Colombia es un privilegio. Además, el diseño del Sistema de Seguridad Social tiene un carácter contributivo. Ello significa que la obtención de la prestación económica está sujeta a dos condiciones: cumplir la edad pensional y haber realizado el número de aportes exigido por el sistema. Como se observa, no basta con cumplir la edad que por regla general exige el sistema, 57 años de edad para mujeres y 62 años de edad para hombres; es necesario haber cotizado al sistema un equivalente a 1 300 semanas⁴, lo que equivale aproximadamente a 25 años de trabajo ininterrumpido. De otro lado, el sistema pensional históricamente ha experimentado un proceso de desfinanciación atribuible a factores históricos de diverso orden. Dos de los grupos de factores más importantes son: 1) problemas en la administración de recursos, recaudos de cotizaciones y reconocimiento de pensiones, específicamente, dilapidación de capitales, destinación de fondos para propósitos diferentes al pago de pensiones, elusión y evasión de aportes y reconocimientos pensionales a edades tempranas, y 2) diferencias sustanciales entre la tasa de aporte y la tasa de retorno, es decir, las contribuciones realizadas al sistema pensional son exiguas respecto de los reconocimientos pensionales que hace el sistema⁵ (Comisión Económica para América Latina y el Caribe, 2014).

⁴ Como sostuve anteriormente, Colombia tiene regímenes duales de administración de pensiones. Los requisitos pensionales en uno y otro régimen cambian. De igual forma, en Colombia aún operan ciertos regímenes pensionales exceptuados y especiales, pese a las sucesivas reformas de unificación. Ver, Ley 100 de 1993 y reformas complementarias.

⁵ Para poner un ejemplo, los aportes al sistema de hacen sobre una base 16 % de los ingresos (el término técnico es Ingreso Base de Cotización, IBC) y se reconoce sobre una tasa mínima que va del 65 % al 100 % de los ingresos.

Lo anterior significa que en Colombia obtener el reconocimiento de una pensión es una actividad maratónica y un privilegio del que disfrutan algunos pocos. Los requisitos pensionales difícilmente se cumplen en un mercado laboral flexible, con escasa estabilidad laboral y un elevado porcentaje de informalidad. Súmele a ello los dispendiosos trámites administrativos y judiciales que deben enfrentar la gran mayoría de personas de tercera edad para ser incluidos en nómina y para que su pensión sea efectivamente reconocida.

Sin embargo, y aun así, ¿es el derecho de la seguridad social una institución jurídica que distribuye espacios de reclusión? La doctrina en general respondería que la seguridad social no es una institución jurídica que distribuya espacios de reclusión. En mi concepto, la seguridad social en pensiones sí puede fungir como una institución jurídica que distribuye espacios de reclusión. Explicaré por qué.

3.2 Reclusión y antagonismos en el hogar

La reclusión se entiende como un fenómeno en virtud del cual una persona es confinada a un espacio cerrado contra su voluntad. La reclusión es el producto directo de una relación violenta en la que un sujeto impone su voluntad sobre otro. El sujeto que impone su voluntad confina a un sujeto subordinado en un espacio que él domina y administra. El fenómeno sobre el cual se ejerce ese confinamiento es violento y recrea un orden que naturaliza las relaciones de explotación.

Como se observa en la obra de Fanon (2011; 1968) el sujeto dominante en una relación de reclusión utiliza un lenguaje de pura violencia. Mediante dicha violencia el sujeto dominante afirma la supremacía sobre el sujeto dominado. Esta violencia se ejerce sobre el cuerpo y la identidad del sujeto dominado. En dicha relación, el sujeto dominante establece un monólogo narcisista a través del cual venera los atributos

propios para desestimar las características del sujeto dominado, y crea compartimentos con fronteras visibles y no visibles en las cuales recluye al sujeto dominado. El sujeto dominante administra las fronteras, crea un régimen de derechos y prohibiciones y, sobre esa base, ejerce su “lenguaje de la fuerza” (Fanon, 2011, p. 65).

El lenguaje de la fuerza ejercido por el sujeto dominante se evoca a través del derecho que facilita el despliegue de la fuerza física, pero también de la fuerza simbólica recogida en el mito, la religión y la magia. La fuerza física y la simbólica se encargan de reprimir la agresividad del sujeto dominado, de confinarlo a su situación de reclusión y de desactivar cualquier intento de dislocación de las fronteras del espacio de reclusión. Incluso, el sujeto dominante, administrador de los espacios de reclusión, acude al reformismo y a la legalidad para matizar su lenguaje de violencia y así conservar los espacios de reclusión.

Caracterizados los espacios de reclusión y las relaciones que se gestan entre sujetos dominantes y dominados, persiste la resistencia a pensar la seguridad social como una institución jurídica que distribuye espacios de reclusión. Al contrario, la seguridad social podría ser pensada como un instrumento que libera y emancipa al trabajador del espacio de reclusión de la fábrica. Describas la noción y las características de la reclusión, el espacio del trabajo puede ser pensado con mayor facilidad como un espacio donde se construyen fronteras visibles e invisibles que confinan al trabajador. Fronteras visibles como los “muros” de la fábrica y fronteras invisibles como el establecimiento de un horario de trabajo. En el espacio de trabajo se puede identificar al empleador, como un sujeto que administra el espacio de trabajo y al trabajador como un sujeto confinado al sitio de reclusión.

En ese orden de ideas, el derecho de la seguridad en pensiones no recluiría al trabajador; por el contrario, le permitiría liberarse de ese yugo

y trasladarse al hogar. En este último espacio el trabajador gozaría de descanso, no está sujeto a los antagonismos propios del espacio de trabajo, podría solventar sus necesidades económicas a través de la pensión y, lo más importante, podría desarrollar relaciones armoniosas de cooperación y solidaridad con los miembros de su familia. En consecuencia, el derecho de la seguridad social en pensiones se significaría como un conjunto de medidas de protección que compensan a un trabajador que estuvo confinado durante el ascenso de su curva productiva. La pensión se erigiría en una salvaguarda para el adulto mayor; es decir, como una garantía que le permite escapar de las rejas visibles e invisibles del lugar del trabajo, y como un instrumento que le posibilita la administración libre y autónoma su tiempo.

Sin embargo, me pregunto: ¿Será el hogar un espacio pacífico, del orden privado y libre de antagonismo? ¿Es válida la dicotomía entre sitio de trabajo como un espacio de reclusión y el hogar como un espacio de descanso? Aunque el derecho de la seguridad social en pensiones no ha profundizado en el estudio y análisis del hogar como sitio de descanso o de reclusión, la categoría “hogar” ha sido objeto de un análisis detenido desde el derecho de familia y desde los estudios de género. Barrett & McIntosh (1991), en un estudio sobre familia y sociedad, hacen una interesante deconstrucción del concepto de familia y de hogar. Las autoras fisuran el significado del hogar como un correlato de lo “privado, doméstico, amigable, íntimo, conocido, ordinario, usual, hogareño, corriente, fácilmente comprensible, de confianza” (Barrett & McIntosh, 1991, p. 105).

En ese sentido, Barrett & McIntosh (1991), en una posición que comparto, sostienen que se debe dejar a un lado la visión bastante arcaica del hogar como lo doméstico, lo privado y lo íntimo. Este tipo de observaciones no hacen sino esencializar la familia y el hogar. En ese orden de ideas, se deben abrir nuevos significados para las categorías de familia y de hogar. El hogar es un espacio para el posicionamiento

de clase y un asidero para la creación de desigualdades de género y —en mi concepto— de edad y de capacidad laboral entre sus miembros. La familia, como lo afirman Barrett & McIntosh (1991), es un nicho para la construcción de ideologías y para la reproducción de constructos culturales. La familia y el hogar no son espacios absolutamente privados y están inextricablemente ligados a la cultura. A este respecto afirman que:

(...) la familia es una construcción ideológica y cuando tenemos en cuenta la controversia acerca de “su lugar en la sociedad”, “su desarrollo histórico” y su “relación con el capitalismo” debemos considerar el alcance al cual los análisis mismos se constituyen en términos políticos e ideológicos (Barrett & McIntosh, 1991, p. 105).

Aunado a lo anterior, y en perspectiva histórica, la forma en la que se concibe la familia y en la que se representa el hogar están ligadas a elementos temporales y contextuales. En ese sentido, el hogar y la familia son ajustes funcionales que se hicieron dentro de la sociedad industrial y posindustrial. La separación entre el espacio del trabajo como lugar de lo público y, a su vez, el espacio de la familia como el lugar de lo privado (Olsen, 1998), responden a los requerimientos de una forma de producción económica. El surgimiento del capitalismo recrea esta clase de arquetipos y los naturaliza, a tal punto que los esquemas bajo los cuales se esencializa la familia y el hogar son escasamente cuestionados y, por el contrario, son aceptados y se mantienen incólumes. Los seres humanos prefieren hacer reacomodaciones de otro orden, antes que cuestionar las significaciones y construcciones de “familia” y “hogar”.

Ahora bien, como lo indican Barret y McIntosh (1991), la familia, al igual que el espacio del trabajo, son escenarios en donde surgen antagonismos entre los sujetos que los conforman. El hogar es un espacio para negociaciones, para imposiciones políticas y también para las más

encarnizadas disputas de poder. Es más, dado que muchos de los aspectos del orden familiar son escasamente intervenidos por el derecho, las distribuciones al interior de este escenario son directamente definidas por los sujetos, social o culturalmente, más fuertes. Igualmente, en este espacio se producen juicios de valor y disvalor a cada una de las acciones, actividades y proyectos definidos por cada uno de los sujetos. Generalmente es el hombre joven y con capacidad productiva quien define el norte de la unidad familiar y sus decisiones son escasamente controvertidas.

Las decisiones tomadas al interior de la familia y del hogar son irrefutables. En gran parte esto deviene de considerar a la familia como el espacio de lo privado y el escenario por excelencia para el florecimiento de relaciones de solidaridad y cooperación. En la noción naturalizada de familia hay un juego perverso. En primera instancia se advierte que es un espacio absolutamente armónico en donde no se gestan relaciones antagónicas entre sus miembros. Una vez definida esta característica, se impide que las autoridades públicas y el derecho intervengan en el escenario del hogar y del espacio familiar. El derecho interviene para regular relaciones de poder entre sujetos antagónicos y en tanto la familia es un escenario para la cooperación armónica, las normas jurídicas y las autoridades públicas no deben intervenir en este espacio. Se crea entonces una cláusula general de no intervención en el espacio familiar.

Sin embargo, cuando se presentan conflictos al interior de la unidad familiar, esa cláusula general de no intervención es usada para resguardar y acorazar el espacio de la familia y del hogar. Es paradójico, entonces, que bajo la presunción de la unidad familiar como un espacio armónico se impida la intervención del derecho y de las autoridades públicas, y que esa misma presunción sea usada para impedir que las autoridades públicas intervengan cuando quiera que se haya gestado un conflicto antagónico

dentro de la unidad familiar. La familia y el hogar son comprendidos como espacio privado, armónico y sin antagonismos en los que no es necesaria la intervención pública y, curiosamente, cuando los antagonismos y conflictos florecen al interior de la unidad familiar se evita la intervención pública.

En ese sentido, no es cierto que el pensionado migre de un espacio antagónico y de reclusión, como el trabajo, a un espacio privado, armonioso, solidario, doméstico y cooperativo, como el de la familia y el hogar. Podría pensarse, en ese orden de ideas, que el pensionado migra de un espacio en donde se reconoce y se regulan las relaciones antagónicas entre las partes, a un espacio en donde ese antagonismo también está presente, pero se oculta. Un espacio en donde paradójicamente el derecho tiene un escaso poder de distribución y regulación. La situación se agrava si se tiene en cuenta que el pensionado se recluye en el hogar como un sujeto dominado, con escasas herramientas políticas y dispuesto al gobierno y la voluntad de un hombre con capacidad productiva.

Se debe pensar entonces en forma más detenida el hogar como un escenario armónico y un espacio para el descanso. A través del derecho de la seguridad social en pensiones se naturalizan conceptos y significados de las instituciones familiares que analizados en perspectiva histórica pueden revelar otro tipo de cariz. Los conceptos y los significados de hogar y familia hacen parte de esta naturalización. La dicotomía y el opuesto binario establecido entre el sitio de trabajo y el hogar son aparentes. Los antagonismos, así como las relaciones de cooperación entre las partes, se pueden suscitar tanto en el escenario del trabajo como en el escenario del hogar. Ahora bien, el hogar debe ser repensado como escenario de armónico y de colaboración, al observar las recurrentes relaciones antagónicas entre los diferentes miembros de la unidad familiar. A lo anterior, se le suma la escasa incidencia de los efectos distributivos del derecho en la esfera privada del hogar.

3.3 El hogar como un espacio de reclusión

Un segundo aspecto que abordaré para dislocar la doctrina de la seguridad social en pensiones como medida irrefutablemente protectora, está relacionada con la sensación de confinamiento que experimenta el pensionado una vez ha sido desplazado de su sitio de trabajo hacia el hogar. El pensionado es una persona que al haber cumplido los requisitos de edad y semanas cotizadas es titular de una pensión. La pensión le permite al adulto mayor, en quien se presume una pérdida de la capacidad laboral, desplazarse del sitio de trabajo al hogar. La pensión es concebida como un reconocimiento al trabajo desarrollado por una persona en la etapa de curva productiva ascendente. Una persona, al llegar a la tercera edad, es titular de una pensión en tanto ha llegado a la etapa de curva productiva descendente y es incapaz de enajenar su fuerza productiva.

Ahora bien, ¿qué sucedería si la persona que cumple los requisitos de edad y semanas cotizadas quiere continuar trabajando? En el ordenamiento jurídico colombiano se vierten dos posibilidades. Si la persona se encuentra laborando en el sector privado, el cumplimiento de los requisitos para acceder a una pensión constituye justa causa del empleador para el despido. Claro que, como lo ha manifestado la Corte Constitucional, a través de Sentencia C-1037 de 2003, es necesario que el beneficiario de la pensión haya sido incluido en nómina. Ello quiere decir que la administradora del sistema de seguridad social en pensiones al menos haya reconocido la primera mesada pensional. Tratándose de quienes se desempeñen en el sector público, el cumplimiento de los requisitos pensionales no constituye causal para prescindir del servidor público. Es preciso que la persona, por regla general, alcance la edad de 70 años⁶.

En ese sentido, una persona en el sector privado o público, que es incluida en nómina o cumple la edad de retiro forzoso, puede ser desplazada del sitio de trabajo. En mi concepto, este tipo de medida hace que el derecho de la seguridad social en pensiones obre como un instrumento de distribución de espacios de reclusión. Lo anterior, obliga al beneficiario de la pensión a desplazarse del sitio de trabajo al refugio del hogar. Ahora bien, el pensionado comprenderá el hogar como un sitio de reclusión en tanto no puede desplazarse libremente entre los escenarios del trabajo y el hogar. El pensionado, a raíz de las disposiciones ya enunciadas, estará confinado y recluido en el hogar, espacio del cual difícilmente puede migrar, por cuanto el mercado de trabajo presume su pérdida de la capacidad laboral. Visto desde este ángulo, el derecho de la seguridad social se transforma en un instrumento jurídico para la administración de espacios de reclusión.

El hogar y la familia en esta lógica se transforman en un espacio de reclusión en tanto al pensionado le está impedido desplazarse entre los espacios según lo que su arbitrio designe. A este respecto, Barret y McIntosh (1991) manifiestan:

La exclusión de extraños y el repliegue dentro del pequeño grupo familiar pueden parecer atractivos cuando la relación funciona bien y cuando la familia en verdad satisface las necesidades de sus miembros; sin embargo, el pequeño grupo cerrado también puede asemejarse a una trampa, a una prisión cuyos barrotes y muros están hechos de los conceptos de privacidad doméstica y autonomía (p. 66).

⁶ Ley 1821 de 2016. Artículo 1. Las disposiciones que regulaban con anterioridad la edad de retiro forzoso estaban incluidas en el artículo 31 del Decreto Ley 2400 de 1968. Concordante con Decreto Ley 1950 de 1973, Ley 91 de 1989, Ley 60 y Ley 106 de 1993, Ley 115 de 1994, Ley 270 de 1996, Ley 344 de 1996, Ley 201 de 1995 y Decreto 3492 de 1986.

De lo anterior se colige que dentro de la familia también se aprisiona al pensionado. No se le permite salir con autonomía y navegar desde el sitio de trabajo a la familia y de la familia al sitio de trabajo. El pensionado queda abarrotado en el espacio del hogar y de la familia. En este escenario el pensionado bien puede experimentar la “sensación de encierro más completa” (Barret & McIntosh, 1991, p. 69). Ahora bien, aunque el pensionado recurra a su ingenio para crear lazos e intereses fuera del espacio del hogar y de la familia, es realmente difícil que pueda lograrlo. Debo recordar que la pensión se otorga sobre la presunción de la pérdida de la capacidad laboral y el mercado laboral requiere de personas que estén en su curva ascendente de productividad. El hogar entonces genera ciertos “muros menos tangibles” (Barrett & McIntosh, 1991, p. 105) de reclusión en los cuales está confinado el pensionado.

En ese orden de ideas, el mercado de trabajo crea barreras para la incorporación del pensionado. Este se verá recluso en la esfera privada de la familia y será excluido de la esfera pública del mercado de trabajo. Es más, la exclusión se blindará sobre el ropaje de una medida protectora. En virtud de ello, el pensionado debe presumir que es trasladado de un escenario antagónico de la vida pública a un escenario armónico de la vida privada. Sin embargo, analizado desde otra perspectiva, el pensionado no está sino sujeto a lo que Snäre & Steng-Dahl (1978, citado por Barrett & McIntosh, 1991) conocen como la “coerción de la privacidad”.

En definitiva, el derecho de la seguridad social administra también espacios de reclusión, solo que muchas de los conceptos naturalizados sobre los cuales se asumen sus prestaciones impiden la descripción de este tipo de características. El que se impida al pensionado navegar y desplazarse por la vida pública y la vida privada con libertad devela una forma de segregación. Los confinamientos no necesariamente deben ser físicos. Existen rejas invisibles como las ya descritas que obran en una lógica más intensa. Desde el derecho de la seguridad social en pensiones

se ejerce cierta fuerza simbólica la cual se dilucida razonablemente en tanto las categorías sobre las cuales significamos el derecho también sean resignificadas.

3.4 Dolor, trabajo y reclusión en el hogar

Cuando el pensionado migra del espacio del trabajo al espacio del hogar se presume que en este último escenario encuentra paz, descanso y armonía. Finalmente, habrá sido liberado de las relaciones de subordinación que experimentaba en el escenario del trabajo. Se presume que ese tipo de migración lo beneficia y lo libera del dolor generado por una relación de dominación laboral. Sin embargo, los trabajadores desarrollan vínculos afectivos al interior del sitio de trabajo, muy posiblemente adjudicables al número de horas que permanecen en este escenario. Ahora bien, dichos vínculos se rompen cuando se migra de un espacio a otro. Ese tipo de ruptura provoca cierto “dolor” el cual no es significado por el derecho de la seguridad social en pensiones. Se presume que las relaciones en el espacio de trabajo son siempre antagónicas y la familia es un remanso de paz y armonía. Bajo este tipo de presunción, el derecho de la seguridad social de pensiones no genera dolor que deba ser reparado. Pero como ya lo demostré, estas presunciones bien pueden ser rebatidas. En el trabajo se desarrollan relaciones de cooperación y en la familia subsisten relaciones antagónicas. Al cortarse el vínculo laboral se genera un dolor que no es significado por el derecho.

En ese orden, coincido con las apreciaciones de Meyer (2014), quien considera que el derecho repara un tipo de daño bajo ciertas presunciones que acoge y naturaliza. Aunque el derecho no reconoce cierto tipo de daños que se vivencian y experimentan, como aquellos derivados de la migración de un espacio a otro. Se presume que no hay generación de dolor y que, por ende, sobra cualquier medida de reparación. En ese sentido ciertos dolores como la depresión y nervios experimentados por

el pensionado son invisibilizados. El dolor reconocido para efectos de reparación es la pérdida de la capacidad laboral. El mecanismo adoptado para la reparación de este tipo de dolor es la pensión, traducida como una compensación de carácter económico.

Ahora bien, al interior del hogar —que también, como ya se ha señalado, puede ser un escenario de antagonismos— el pensionado se inserta para desempeñar ciertos roles, pese a que ha sido compensado mediante la pensión. El hogar en algunos casos puede fungir como un lugar para el descanso, pero también puede ser un escenario en donde el pensionado desempeñe nuevas actividades laborales, muchas de ellas no remuneradas y concebidas como escasamente valiosas. Las tareas auxiliares y secundarias son distribuidas por los jóvenes con capacidad laboral al pensionado, quien no recibe remuneración por su desarrollo. La presunción sobre la que se afianza este tratamiento es la pérdida de capacidad productiva del pensionado, una mentalidad que, como lo afirman Barrett & McIntosh (1991), “está lejos de ser arbitraria (y) no puede abandonarse mediante un simple esfuerzo de la voluntad” (p. 77).

3.5 Puntos ciegos en la doctrina historia de la seguridad social en pensiones

Acogiendo la propuesta de Gordon (1984) también se puede observar que la doctrina del derecho de la seguridad social en pensiones no es neutra, tiene sesgos y puntos ciegos en su construcción histórica, los cuales necesariamente la inscriben en la dicotomía “trabajo/hogar”. Esta construcción histórica continúa considerando el trabajo como lugar predilecto de antagonismos y de la esfera de lo público, en tanto el hogar es reputado como el escenario para las relaciones armónicas y de colaboración mutua. La doctrina de la seguridad social en pensiones se ha construido históricamente en perspectiva evolucionista, lo que da pie para que las instituciones jurídicas contemporáneas de la seguridad social

en pensiones sean consideradas como las medidas de protección social más sofisticadas de la historia. Esto crea la sensación de que el derecho de la seguridad social no administra espacios de reclusión sino que, por el contrario, facilita la emancipación y el descanso del pensionado.

Gordon (1984), precisamente, nos muestra que dentro del contexto social las descripciones históricas no son funcionales ni responden a una evolución teleológica. Por el contrario, desde el punto de vista de una historiografía crítica, el autor prueba que la historia está dispuesta a las lógicas del permanente conflicto y se vincula a un proceso escasamente guiado. En ese sentido la historia de las instituciones jurídicas es muy compleja y escapa a narraciones coherentes de carácter evolucionista. La historia de las instituciones jurídicas de la seguridad social tiene sesgos y puntos ciegos que naturalizan percepciones, arreglos políticos e ideologías. Estos puntos ciegos y sesgos impiden percibir daños producidos por instituciones jurídicas como las de seguridad social en pensiones. Al crear ese velo a través de las descripciones históricas evolucionistas, el dolor oculto no es reparado.

Como ya lo manifesté, la construcción histórica de la doctrina de la seguridad social no escapa a esta situación. La gran mayoría de descripciones históricas del derecho de la seguridad social (Almansa, 1997; Beveridge, 2008; Arenas, 2002) coinciden en describir el desarrollo de sus instituciones jurídicas en perspectiva evolucionista. Desde la historia conceptual, por ejemplo, se muestra cómo las medidas protectoras ineficientes y poco exigibles fueron sustituidas por mecanismos de protección social eficientes y exigibles. La historia de la seguridad social muestra cómo las sociedades migran de concepciones filantrópicas de la seguridad social —como la asistencia pública y la asistencia privada— a concepciones “jurídicas” de la seguridad social. Concepciones jurídicas como los seguros sociales y los sistemas contemporáneos de protección social comprenden la seguridad social como un derecho y una garantía

y, a su vez, brindan mecanismos para que el conjunto de derechos sea exigible y efectivo. Bajo este tipo de construcciones históricas de carácter evolucionista es difícil concebir el derecho de la seguridad social como una institución que administre espacios de reclusión. Por el contrario, siempre será comprendida como una institución emancipadora cuya exigibilidad y eficiencia son susceptibles de perfeccionamiento en una línea de progreso evolutivo.

Sin embargo, si dicha concepción se observa en complejidad es posible escapar a las líneas de observación cronológicas y evolucionistas ya descritas. En ese orden, se puede observar que las instituciones jurídicas de la seguridad social son una creación histórica moderna que responde al sentido de solidaridad humana, pero que también son una respuesta directa al sistema social y económico de producción industrial y posindustrial. De otra parte, las instituciones jurídicas de la seguridad social no se desarrollan en un tránsito evolutivo. Existen períodos de auge y períodos de contracción de las garantías y medidas de protección social. En modelos de producción económica industrial, por ejemplo, se experimentó un apogeo del conjunto de garantías del derecho de la seguridad social, sin embargo, en modelos de producción posindustrial se acoge el concepto de “flexiseguridad” (Grisales, 2013; Guerra, 2014) para restringir el número de garantías y los mecanismos de acceso.

Las instituciones jurídicas de la seguridad social en pensiones naturalizan el concepto de “pérdida de la capacidad laboral”. Las curvas ascendentes y descendentes de productividad son y hacen parte de una construcción histórica. De igual forma, la noción de pérdida de capacidad laboral está sujeta al tipo de modelo de producción económica. En ese sentido, la seguridad social puede ser caracterizada como una medida de protección social, pero también puede ser vista como una herramienta para distribuir espacios de reclusión. Las instituciones jurídicas de la

seguridad social en pensiones recluyen en el espacio del hogar a las personas que, se presume, perdieron su capacidad laboral.

Los modelos de producción económica configuran escenarios de lo público y de lo privado. La escena pública se reserva para quienes disponen de capacidad laboral, en tanto la escena privada está dispuesta para las personas que perdieron su capacidad laboral. La escena pública es la del trabajo y la escena privada, la del hogar. El hogar funge como un espacio de reclusión para las personas cuya pérdida de capacidad laboral se presume bajo el modelo económico de producción industrial y posindustrial. La presunción de pérdida de capacidad se naturaliza y bajo esta condición se construyen esas rejas invisibles. Esta presunción de pérdida de capacidad laboral también invisibiliza un dolor causado al pensionado, el cual no es reparado o se entiende reparado con la pensión.

En ese orden de ideas, la pensión pensada como un privilegio y una prestación de la que goza un reducido sector, también puede ser repensada como un agente que causa un dolor que es invisibilizado. Naturalmente, el dolor causado a una persona que, como adulto mayor, no accede a la prestación de la pensión es significativo. Sin embargo, ese dolor causado es significado socialmente; es decir, pese a que no es reparado, la sociedad se percata de su existencia. El dolor experimentado por una persona desplazada de su sitio de trabajo y confinada al espacio de reclusión del hogar no es significado y por tanto no hay ningún esfuerzo institucional o social por repararlo. Al contrario, ese dolor se invisibiliza bajo la bondad de las medidas protectoras del derecho de la seguridad social en pensiones. Se piensa y se presume que la vejez causa un daño, que la pérdida de la capacidad laboral es una consecuencia del daño y que la pensión es una medida económica la cual repara integralmente ese daño.

No niego que las personas que están desprovistas de una pensión experimenten múltiples daños, ya que su condición de vulnerabilidad

—en ciertos casos— puede ser mayor a la de un pensionado. En tanto el pensionado es beneficiario de una prestación económica, la persona de tercera edad excluida del sistema de seguridad social en pensiones debe experimentar condiciones de adversidad aún mayores. Sin embargo, una evaluación *in situ* de cada situación evidenciará que el análisis debe ser más complejo y contemplar un mayor número de variables. Es posible que un adulto mayor que no sea beneficiario de una pensión no experimente tal sensación de reclusión en el hogar. Este adulto mayor puede continuar desarrollando su actividad en un mercado laboral informal que lo remunere adecuadamente aún después de cumplir su edad pensional o de retiro forzoso. Es una posibilidad en la que el daño de la reclusión y la extirpación violenta desde el sitio de trabajo al hogar no se causan.

Debo advertir, finalmente, que mis tesis no están ancladas en una perspectiva abolicionista del derecho de la seguridad social en pensiones. Es decir, so pretexto de significar ciertos dolores invisibles, no intento dinamitar, ni fisurar ni diseminar el derecho de la seguridad social en pensiones. Algunas propuestas neoinstitucionales sí lo hacen y su propósito es disponer el derecho de la seguridad social en pensiones al arbitrio del mercado y de la libre regulación económica; es decir, dejar que el trabajo funja como una mercancía más, sin los mínimos irrenunciables establecidos por el derecho laboral, el derecho de la seguridad social, en general, y del derecho de la seguridad social en pensiones, en particular. Mi propósito fundamental es mostrar que existen ciertos dolores no significados por el derecho de la seguridad social en pensiones que pueden ser relevantes al momento de pensar en un análisis distributivo. Es posible significar en un derecho de la seguridad social en pensiones que amplíe su concepto de reparación y que deje entrever los efectos de ciertas medidas que *per se* se presumen emancipadoras.

4. Conclusiones

El objetivo fundamental de este artículo fue mostrar que el derecho de la seguridad social en pensiones puede ser pensado como una institución jurídica que distribuye espacios de reclusión. El propósito también fue diseminar y fisurar la doctrina que asimilaba: 1) al derecho de la seguridad social en pensiones como un conjunto de medidas protectoras, 2) a la pensión como un privilegio, y 3) al hogar como un escenario de descanso.

El derecho de la seguridad social es un conjunto de medidas protectoras; sin embargo, en ciertos casos, como lo probé, el derecho de la seguridad social —analizado en perspectiva histórica— responde también a las necesidades de un esquema de producción económica y a la presunción de pérdida de capacidad laboral. El derecho de la seguridad social en pensiones puede ser comprendido como una herramienta que crea espacios de reclusión para las personas que perdieron la capacidad laboral.

De otra parte, el hogar se presume como un lugar de descanso que alberga al adulto mayor beneficiario de la pensión de vejez. Sin embargo, como lo mostré, el hogar al igual que el trabajo son sitios de antagonismos y escenarios de lucha de poder. En el hogar se imponen voluntades entre los miembros de la familia. Generalmente, el hombre con capacidad productiva es quien impone su voluntad. El pensionado se inserta en el hogar y desarrolla actividades laborales las cuales no son remuneradas y son reputadas como poco valiosas.

Finalmente, en lo que respecta a la pensión como un privilegio, se probó que bien puede significar lo contrario, es decir, puede traducirse en daño. Con el reconocimiento de la pensión y la inclusión en nómina, el pensionado migra de su lugar de trabajo al escenario del hogar. La pensión se transforma en ese instrumento que le impide al adulto mayor

trasladarse libremente entre esos dos escenarios o lugares. La pensión, entonces, puede fungir como un instrumento que confina al pensionado en el hogar y crea barreras invisibles que restringen el libre ejercicio de su voluntad.

Referencias

- Almansa, J. M. (1997). *Derecho de la seguridad social* (Vol. 1., 2ª edición). Madrid: Editorial Tecnos.
- Alviar, H. & Jaramillo, I. (2012). *Feminismo y crítica jurídica. El análisis distributivo como alternativa crítica al legalismo liberal*. Bogotá: Universidad de los Andes; Siglo del Hombre Editores.
- Arenas, G. (2010). *El derecho colombiano de la seguridad social* (3ª edición). Bogotá: Legis Editores S.A.
- Asociación Internacional de la Seguridad Social (2007). *Evolución y tendencias: una seguridad social dinámica*. Moscú: Asociación Internacional de la Seguridad Social.
- Beveridge, W. (1987). *Las bases de la seguridad social*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Beveridge, W. (2008). *El seguro social en Inglaterra. Plan Beveridge*. Traducción del texto oficial inglés por Vicente Peris. México: CIESS Editorial.
- Bloch, F. S. (2012). *Social Security Law and Practice: Cases and Materials*. Nashville: West Academic.
- Cañón, L. (2007). *Una visión integral de la seguridad social*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Carrasco, E. (Coordinador). (2003). *Diez años del Sistema de Seguridad: evaluación y perspectivas*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Castel, R. (2003). *L'insécurité sociale. Qu'est-ce qu'être protégé?* Paris: Editions du Seuil.

Castro, L. y Buchely, M. (2013). La reforma pensional y las mujeres: ¿Cuándo será que dejan de hacernos el favor? *Precedente*, 2, 205-226. Recuperado de: https://www.researchgate.net/publication/287941512_La_reforma_pensional_y_las_mujeres_Cuando_sera_que_dejaran_de_hacernos_el_favor/link/56eabd6608ae78586580015e/download

Coffey, A. & Atkinson, P. (2003). *Encontrar el sentido a los datos cualitativos: estrategias complementarias de investigación*. Medellín: Facultad de Enfermería de la Universidad de Antioquia.

Comisión Económica para América Latina y el Caribe. (2014). *Panorama Social de América Latina 2014*. Santiago de Chile: Publicación de las Naciones Unidas.

Corte Constitucional. (2003, 5 de noviembre). Sentencia C-1037 de 2003. [M. P. Jaime Araújo Rentería] <https://tinyurl.com/cd8ks8kx>

Dupeyroux, J. J. (1984). *Droit de la sécurité sociale*. Neuvième édition. Paris: Dalloz.

Fanon, F. (1968). *Sociología de una revolución*. Traducción de Víctor Flores Olea. México: Ediciones Era S.A.

Fanon, F. (2011). *Los condenados de la tierra*. México: Ediciones Txalparta.

- Fedesarrollo. (2013). *Impactos macroeconómicos del sistema pensional en Colombia*. Recuperado de: <https://www.repository.fedesarrollo.org.co/handle/11445/346>
- Galeano, M. (2004). *Estrategias de investigación social cualitativa*. El giro en la mirada. Medellín: La Carreta Editores.
- Gordon, R. W. (1984). Critical Legal Histories. *Stanford Law Review*, 36(1/2), 57–125. <https://doi.org/10.2307/1228681>
- Grisales, C. (2013). *Flexiseguridad como política para el desarrollo del trabajo decente en Colombia* (tesis de maestría). Recuperado de: <https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/12384/u671986.pdf?sequence=1>
- Guba, E. y Lincoln, Y. (2002). Paradigmas en competencia en la investigación cualitativa. En C. Denman y J. Haro (Comps.), *Por los rincones. Antología de los métodos cualitativos en la investigación social* (pp. 113-145). Sonora, México: Colegio de Sonora.
- Guerra, P. (2014). Flexiseguridad en el mercado de trabajo chileno: antecedentes y perspectivas para una reforma laboral. *Revista de Derechos Fundamentales*, (11), 15-55. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5605965>
- Meyer, L. (2014). Suffering the Loss of Suffering: How Law Shapes and Occludes Pain. En A. Sarat (Ed.), *Knowing the Suffering of Others. Legal Perspectives on Pain and Its Meanings* (pp. 30-135). Alabama, Estados Unidos: University of Alabama Press.

- Ocampo, C. y Cardona, D. (2010). Ser viejo en Colombia tiene su costo laboral. *Investigaciones Andina*, 12(21), 50-59. Recuperado de: <http://www.scielo.org.co/pdf/inan/v12n21/v12n21a05.pdf>
- Ogus, A. y Barendt, M. (1982). *The law of social security*. London: Tutterworths.
- Ogus, A., Barendt, M. & Wikeley, N. (1995). *The law of social security*. 4 ed. London: Tutterworths.
- Olsen, F. (1998). The Market and the Family: Ideology and Legal Reform. *Harvard Law Review*, 96 (7), 1492-1578. Recuperado de: <https://www.jstor.org/stable/1340916>
- Organización Iberoamericana de la Seguridad Social, OISS (2011). *Las leyes de reforma de la seguridad social en Iberoamérica*. Madrid: Organización Iberoamericana de la Seguridad Social.
- Roqueta Buj, R. (2010). *Las mejoras voluntarias de la seguridad social. Los planes/fondos de pensiones y los contratos de seguro*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Suárez, B. (2014). *El sistema público de pensiones: crisis, reforma y sostenibilidad*. Valladolid: Thomson Reuters, Lex Nova.
- Thoene, U. (2015). A Socio-Legal Exploration of the Linkages between Informal Employment, Social Protection and Labour Law in Latin America. *Revista de Estudios Sociales*, (54), 12-24. Recuperado de: <https://journals.openedition.org/revestudsoc/9412#quotation>
- Torres, H. (2002). *Sistema de Seguridad Social. Pensiones. Legislación y Jurisprudencia*. Volumen III. Segunda Edición. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

RETOS ÉTICOS DE LOS SUJETOS PROCESALES EN LA JUSTICIA ORDINARIA LABORAL EN TIEMPOS DE PANDEMIA

ETHICAL CHALLENGES OF PROCEDURAL SUBJECTS IN ORDINARY LABOR JUSTICE IN TIMES OF PANDEMIC

*Por Luz Amalia Andrade Arévalo
Karol Biviana Ordoñez Erazo*

Resumen

En el ejercicio y materialización del derecho laboral, se afrontan una serie de barreras no solo en el tema judicial, sino también en los escenarios extra judiciales, en los cuales tanto los profesionales del derecho, como los sujetos procesales actúan. Dentro de estas barreras se evidencian carencias morales y de principios éticos, que afectan en gran medida la efectividad del derecho laboral, dado que impiden a objetividad en las buenas prácticas procesales. Esta investigación le permite al lector conocer la base fundamental de la ética procesal en Colombia y los principios rectores de la misma, con miras a ilustrar no solo en su relevancia, sino también en la puesta en práctica a futuro.

Palabras clave

Principios, garantías judiciales, sujetos procesales, buenas prácticas, derecho procesal laboral.

Abstract

In the exercise and materialization of labor law, a series of barriers are faced not only in the judicial field, but also in extra-judicial scenarios, in which both legal professionals and procedural subjects act. Within these barriers, moral deficiencies and ethical principles are evident, which greatly affect the effectiveness of labor law, since they prevent objectivity in good procedural practices. This research allows the reader to know the fundamental basis of procedural ethics in Colombia and its guiding principles, with a view to illustrating not only its relevance, but also its implementation in the future.

Keywords

Principles, judicial guarantees – judicial safeguards, good practices, labor process law

Introducción

El derecho del trabajo, que es parte del derecho social, no es público ni privado porque sus normas se refieren al trabajador como miembro de un grupo social y de una comunidad de intereses colectivos. El trabajo es una actividad social que no se restringe al contrato individual; por ello, las circunstancias reales reclamaron organismos nuevos, una jurisdicción especial, unos jueces con formación académica y vocación especializada; todo esto con miras a lograr la justicia material. Si bien el proceso laboral y de la seguridad social es el instrumento para hacer efectivo el derecho sustancial (con el fin de solucionar los conflictos que surgen de las relaciones entre trabajadores y empleadores, entre entidades de seguridad social entre sí y entre usuarios de las mismas, y regula la actividad judicial, la relación entre las partes derivadas y el juez), su naturaleza jurídica está vinculada íntimamente con el derecho

material que consulta la realidad social y por ello el proceso laboral debe entenderse como un régimen excepcional diferente al derecho común.

En el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social se plasmó la necesidad de entender el trabajo como una actividad social y como una herramienta para la resolución de conflictos suscitados en esta área del devenir social y económico, y para lo que se requería de una jurisdicción especial, de unos jueces con formación académica y vocación especializada en tema sociales y de un proceso ágil y de fácil acceso a los usuarios; todo ello con miras a lograr la justicia material.

El objetivo de este artículo es retomar un análisis de los principios que rigen el proceso laboral, analizar cuáles deben permanecer incólumes frente a la nueva realidad de implementación de las tecnologías de la información y, además, analizar la dimensión ética que implica la virtualidad en el desarrollo del proceso.

1. Principios que rigen el proceso laboral desde su creación y que deben permanecer incólumes frente a cualquier reforma legal

El proceso laboral se basa en principios específicos como la realización de los derechos fundamentales del trabajador y de los usuarios de la seguridad social, la desigualdad de las partes, principios inquisitivo y dispositivo, primacía de la realidad, concentración, celeridad, eficacia social, intermediación e identidad del juez, gratuidad, que buscan la protección de la parte débil de la relación mediante normas de compensación que evidencian el papel preponderante del Estado y del juez en el logro de la justicia material. Analizaremos cuáles de tales principios deben permanecer incólumes frente a las modificaciones procesales que se han impuesto por causa de la pandemia que afectó toda la vida social, económica y jurídica. La protección efectiva de estos derechos garantiza

no solo una justicia eficaz sino también un Estado equitativo y protector de las garantías mínimas que ultimadamente generan escenarios de bienestar social.

1.1 Materialización de los derechos fundamentales del trabajador y de los usuarios de la seguridad social

El objetivo final y la razón de ser del proceso laboral es que, con su observancia, se logre garantizar la efectividad de los derechos fundamentales de las personas, los cuales han sido ampliamente desarrollados tanto en normas internacionales como en la Constitución Política, y ponen en el centro del ordenamiento jurídico al ser humano y sobre todo su dignidad. Como lo dice Silva Romero (2013), en el *Módulo sobre integración del Código General del Proceso al Proceso del Trabajo y la Seguridad Social*: “El derecho a la existencia en condiciones dignas de todos los hombres y las mujeres del mundo es la regla reina de nuestra supervivencia” (p. 62).

De esta manera, el Código Procesal del Trabajo prevé que los jueces deben tomar las medidas necesarias para proteger los derechos fundamentales. Es aquí donde cobra una importancia suprema la constitucionalización del derecho procesal, pues el juez tiene la discrecionalidad para asumir decisiones efectivas que impidan la vulneración de tales garantías; incluso, desde la radicación de la demanda, cuando sea evidente que el trabajador está en condiciones de inferioridad e incluso cuando se dificulte su acceso a la administración de justicia, lo cual indica que el juez está en la obligación de actuar no solo como juez ordinario apegado a la norma procesal que es obligatoria sino también como juez constitucional que garantice, sobre dicha norma procesal, el derecho sustancial; pero obviamente garantizando principios generales del derecho procesal que, a su vez, son derechos constitucionales como

el debido proceso, el derecho de la defensa, la contradicción, la celeridad y, ante todo, el acceso a la justicia pronta y efectiva. Sobre este tema, el autor antes citado ha dicho:

Tanta ha sido la lucha en Colombia por mantener el libre acceso a la administración de justicia que se ha convertido en un principio que no admite ninguna discusión y es punto absolutamente central para integrar el derecho procesal laboral con el procesal civil, pues mientras éste consagra restricciones, en nuestra disciplina ello es inconcebible (Silva Romero, 2013, p. 64).

Otra manifestación procesal de la realización de los derechos fundamentales de los trabajadores es la no exigencia de la conciliación como requisito de procedibilidad, a diferencia de otras áreas del derecho privado y público, en las cuales para acceder a la administración de justicia es requisito *sine qua non* acudir previamente a los centros de conciliación o al Ministerio Público; en nuestra área se protege al máximo, tal como lo decidió la Corte Constitucional al referirse a la constitucionalidad de la Ley 640 de 2001, en Sentencia C-893 de 2001, cuando afirmó:

Todo este elenco de normas protectoras, que arranca del presupuesto indubitable de la diferencia en la relación individual de trabajo donde existe una parte, el trabajador, en condición de inferioridad, podría quedar enervado, o al menos seriamente amenazado, si el titular de los derechos que le han sido vulnerados, tuviese limitantes o cortapisas impuestas por el legislador como condición para poderlos ejercer de modo expedito (Sentencia C-893, 2001, p. 35).

Estos poderes de instrucción que tiene el juez y estas normas que garantizan la facilidad de acceso del trabajador para que el Estado solucione sus conflictos, constituyen un principio muy arraigado en la legislación

procesal laboral, por cuanto desde sus inicios siempre se buscó la protección de los derechos de los trabajadores con base en normas tuitivas que logren ese cometido, por tanto, debe permanecer en la vida jurídica.

1.2 Derecho a la desigualdad

En contraposición con la Constitución Política que consagra explícitamente el derecho a la igualdad de todos los colombianos en el artículo 13 (Const., 1991), en el ámbito del derecho laboral surge el principio de “desigualdad” ya que la función del Estado y de las normas laborales es eminentemente tutelar, tuitiva y compensatoria frente a la parte débil de la relación; por tanto, debemos decir que el proceso laboral es una disciplina proteccionista, niveladora, reivindicativa para lograr el predominio del interés social sobre el individual. No debe olvidarse que en Colombia, como en los demás países de Latinoamérica, es evidente la desigualdad, en diferentes temas como la distribución de tierras, la concentración de capitales, las oportunidades de trabajo, las actividades económicas y, obviamente, entre la clase asalariada y la clase empleadora, con mayor razón ahora que el fenómeno de la globalización genera esa incertidumbre en el campo del trabajo, en cuanto a estabilidad laboral, deslaborización de las relaciones y transformación de esta esencial actividad socioeconómica, que deja al asalariado siempre en condiciones de inferioridad jurídica y práctica al momento de contratar.

Sobre el tema, Bobbio (1997, como se citó en Cabrera Suárez, 2011), en su libro *Estado, gobierno y sociedad*, se refiere a una sociedad de iguales y a una sociedad de desiguales, de la siguiente manera: “Al ser el derecho un ordenamiento de relaciones sociales la gran dicotomía público/privado se duplica primeramente en la distinción de dos tipos de relaciones sociales: Entre iguales y entre desiguales” (p. 97).

Es por ello, que desde el ámbito de la legislación laboral debe estar impregnado por instituciones que logren la justicia material en las relaciones

del trabajo, puesto que la desigualdad se refleja en todos los ámbitos de la vida jurídica, así lo indica Correa (1998, como se citó en Cabrera Suárez, 2011).

En Colombia no existen ni siquiera las condiciones materiales mínimas que equiparen a las personas por lo bajo, debido a la enorme diferencia entre clases sociales; ya que el 2 % de la población posee más del 90 % de la riqueza nacional y el 45 % de los colombianos vive por debajo de los niveles de pobreza que, en una población de 40 millones de habitantes, arroja 18 millones de pobres (Correa, 1998 como se citó en Cabrera Suárez, 2011).

Sobre la importancia del derecho a la igualdad, Cepeda (s. f., como se citó en Cabrera Suárez, 2011) anota que:

Es indudable que la consagración del derecho a la igualdad en la Constitución de 1991 es uno de los cambios más significativos para nuestra democracia. El derecho a la igualdad no es simplemente uno más dentro del conjunto de derechos que conforman la Carta de Derechos. Su consagración también implica un cambio de prioridades a nivel constitucional. A diferencia de lo que ocurría con la Constitución de 1886 que estaba inspirada en la protección a la libertad individual dentro del orden, la Constitución de 1991 está inspirada en el logro de la igualdad real. La igualdad no sólo es un derecho sino también un valor o un principio. La igualdad atraviesa toda la Constitución y obliga a todo el Estado y a la sociedad civil. Ello le confiere a la igualdad el más alto rango jurídico (p. 97).

Es evidente entonces que la desigualdad como principio rector del proceso laboral, debe permanecer en el ordenamiento jurídico, puesto que jamás podrá predicarse una igualdad material del empleador frente a sus trabajadores, siempre existirá primacía del poder económico sobre la necesidad de los asalariados de mantener su fuente de ingresos, pese

a las condiciones precarias que los empleadores ofrecen, y la misma situación se traslada al proceso, cuando en los escenarios judiciales se enfrentan empleadores y trabajadores, y es aquí donde el juez juega un papel preponderante para que el principio de igualdad real o material se haga realidad.

1.3 Principios inquisitivo y dispositivo

Gallego e Hincapié (2013), en su texto *La figura del juez inquisitivo*, afirman que:

El sistema procesal es un grupo de disposiciones normativas, principios e instituciones jurídicas decretadas por el legislador, para que sean aplicadas paralelamente y se vinculen entre sí para el desarrollo efectivo en un litigio y como instrumento para el ejercicio de la función jurisdiccional.

En virtud de este sistema es viable afirmar que el juez es un funcionario con conocimiento jurídico, nombrado por la administración de justicia y que actúa en nombre del Estado y que, para desarrollar su función como máxima autoridad en el proceso, cuenta con poderes discrecionales e iniciativa en la dirección para la búsqueda de la verdad; de esta manera, la prueba decretada, practicada y valorada son competencia exclusiva del director del proceso (p. 12).

El profesor Donaires Sánchez (2007) indica que se trata de dos sistemas: “Son dos los grandes sistemas procesales reconocidos por la doctrina: El Dispositivo y el Inquisitivo” (párr. 10). Algunos autores como Carrión Lugo (2000) prefieren hablar del liberalismo e intervencionismo, en cambio, Monroy Gálvez (1996) nos habla del sistema privatístico y el publicístico en vez del dispositivo y el inquisitivo, respectivamente.

Por un lado, Gallego e Hincapié (2013) afirman:

El sistema inquisitivo es un mecanismo jurídico importante para el ejercicio de la administración de justicia, pues por medio de su utilización y práctica es posible garantizar los derechos de las partes y de los particulares dentro del proceso, posibilitando de este modo que a la comunidad en general se le efectivice su derecho al acceso a la justicia (p. 12).

En palabras de Rocco (2002, como se citó en Gallego e Hincapié, 2013):

Actualmente, el derecho procesal se inclina hacia el sistema publicista, con gran predominio del principio inquisitivo; así, el juez director del proceso, tiene facultades inherentes a la preparación del material de la causa, así como también a la instrucción de la causa, para la verificación de la verdad de los hechos a que las partes vinculan el nacimiento, la modificación o la extinción de las relaciones jurídicas discutidas.

Entonces le incumbe al juez actuar de manera activa y dinámica en el proceso, y, en virtud de las facultades inherentes a las autoridades jurisdiccionales, decretar de oficio no solo la acción penal sino también los medios probatorios pertinentes que estime necesarios, para llevar a cabo la investigación y búsqueda de “la verdad material sobre la verdad formal” por medio de la iniciativa del juez (p. 13).

Afirma Converset, (2013, como se citó en Gallego e Hincapié, 2013):

Por tanto, los jueces, en ejercicio de sus funciones, deben realizar el uso adecuado de los deberes que la ley les confiere, a fin de “descubrir” la verdad material sobre lo formal, incluso en forma oficiosa, ante el error o negligencia de los justiciables... A los fines de formar la convicción

necesaria, suficiente y motivada respecto a la verdad jurídica objetiva, el juez se valdrá de todas las medidas de prueba que a su juicio sean razonables, a condición de que no medie agravio para el derecho de defensa (p. 13).

Siendo ello tan claro, en nuestro país, es evidente que gran parte de las normas que hoy regulan las relaciones de trabajo y el derecho procesal han sido adoptadas y desarrolladas en estados de excepción, siendo el gobierno, y no el legislador, el que ha regulado la materia. Es así como, la creación de la Jurisdicción Laboral si bien se adoptó por el Acto Legislativo 01 de 1940, solo fue puesta en marcha con el Decreto Extraordinario de Estado de Sitio 2350 de 1944; posteriormente, varios proyectos de reglamentación de la materia fueron rechazados por el Congreso, y en 1948, encontrándose el país nuevamente en estado de sitio, el Ejecutivo dictó, el 24 de junio, el Decreto Ley 2158, mediante el cual se crea un verdadero Código Procesal Laboral. A lo largo de la historia jurídica estas normas procesales se han mantenido incólumes en sus principios e instituciones generales, con algunas reformas que no han sido substanciales, sino de temas muy puntuales como las causales de casación, la forma y oportunidad de sustentar el recurso de apelación, la judicialización de trámites que tenían naturaleza administrativa, la implementación y puesta en marcha de la oralidad.

Debe resaltarse que con la Ley 1149 de 2007, específicamente en lo relacionado con la reforma del artículo 48 del Código Procesal del Trabajo, se dotó al juez de poderes amplios cuanto lo faculta para asumir “la dirección del proceso adoptando las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la agilidad y rapidez en su trámite” (Ley 1149, 2007, art.7), norma que es un fiel reflejo del principio o sistema inquisitivo, tan necesario en esta área del derecho, y además correlacionada con los artículos 42, 43 y 44 del Código General del Proceso, los cuales especifican de manera

puntual cuáles son los deberes, los poderes de ordenación e instrucción y correccionales que puede desplegar el juez para el objetivo final de la justicia material; de tal manera que el sistema publicista, o el sistema inquisitivo, es imperante en nuestro proceso laboral y por tanto no debe ser reformado.

1.4 Principio de oralidad

Cuando se expidió la Ley 1149 de 2007 surgió nuevamente la discusión frente a considerar si la oralidad es un principio o es una técnica del proceso o si es un sistema, como lo indica Vallejo Cabrera (2016), en su obra *La oralidad laboral*, cuando indica, en su apartado sobre los sistemas procesales:

Se tienen como tales «las formas metódicas aptas para el desarrollo de los presupuestos político-jurídicos del Derecho Procesal» (...) se caracterizan por ser relativos ya que no existen en sus formas puras, se combinan; son neutrales en cuanto son ajenos a cualquier sistema de valores y son intercambiables porque aún en su forma oportuna pueden coexistir en un mismo ordenamiento jurídico (...) según como las partes entre sí y estas con el juez se comuniquen en la actuación procesal, históricamente se conocen dos sistemas: el oral y el escrito. El primero es llamado por los procesalistas del derecho civil proceso por audiencias (pp. 54-56).

Por su parte, la Corte Constitucional en su Sentencia C-713 de 2008 indicó que la oralidad es un principio del sistema procesal cuando indicó:

[A] manera de principio, la oralidad se proyecta como una norma cuyo alcance puntual debe ser definido por el Legislador de acuerdo con las características y necesidades de cada procedimiento en particular, lo que permite que su desarrollo e implementación pueda hacerse en forma gradual. Una consecuencia de lo anterior es que, hasta tanto se

adopten las respectivas regulaciones para cada proceso, no será posible invocar la nulidad en desarrollo de una actuación judicial, aduciendo la falta de implementación de la oralidad. En este sentido, la oralidad sólo puede ser exigible de conformidad con las reglas procedimentales que fije el Legislador (Corte Constitucional, 2008, p. 80).

Independientemente de la conceptualización que se acoja frente a la oralidad, debemos resaltar que el proceso laboral fue concebido, desde sus orígenes en 1948, como una actuación oral por cuanto es la forma en que se facilita al trabajador el tener acceso a la administración de justicia, ya que, en muchas ocasiones, se ve limitado por su carencia de conocimientos o por falta de recursos económicos para contratar un asesor; por ello, siendo un postulado de optimización debe permanecer incólume en el ámbito del derecho del trabajo, puesto que se ha demostrado en la práctica judicial que ofrece ventajas amplias sobre la escrituración favoreciendo así la concentración de los actos procesales, el registro fidedigno de las intervenciones de las partes y de sus apoderados, la celeridad al eliminar el traslado de muchos actos y las notificaciones ya, que en su mayoría, se realizan en el curso de la audiencia; además, ofrece agilidad en los trámites, impide la delegación de las funciones judiciales y los resultados del proceso son conocidos en la misma diligencia. Por lo tanto, esta ha sido una experiencia favorable para los trabajadores, que debe conservarse y mejorarse en lo posible.

1.5 Primacía de la realidad

Uno de los principios consagrados constitucionalmente en el artículo 53 en cuanto se refiere al Estatuto del Trabajo, es la primacía de la realidad sobre las formas, definido por Ermida (2010):

Para garantizar tal protección se reclama la determinación eficaz de la existencia de una relación de trabajo, la distinción clara entre

trabajadores dependientes e independientes y la lucha contra las relaciones encubiertas, a despecho de los acuerdos contractuales que ocultan la verdadera situación jurídica de los trabajadores (p. 3).

Este principio fue desarrollado en la Recomendación 198 de 2006 de la Organización Internacional del Trabajo (2006), según la cual:

A los fines de la política nacional de protección de los trabajadores vinculados por una relación de trabajo, la existencia de una relación de trabajo debería determinarse principalmente de acuerdo con los hechos relativos a la ejecución del trabajo y la remuneración del trabajador, sin perjuicio de la manera en que se caracterice la relación en cualquier arreglo contrario, ya sea de carácter contractual o de otra naturaleza, convenido por las partes (párr. 9).

Nos indica que se acepte primordialmente lo que se da en los hechos sobre las formalidades que las partes “acuerden” para soslayar la verdadera relación subordinada de carácter laboral, máxime que ese “acuerdo” no siempre es libre y espontáneo por parte del trabajador, pues generalmente se ve obligado a aceptar las condiciones precarias de trabajo e incluso vulneradoras de sus derechos fundamentales, frente a la necesidad imperante de obtener los ingresos para su supervivencia.

Y este principio solo puede ser materializado en el curso del proceso laboral, puesto que la prueba aportada y practicada es la que en definitiva logrará establecer que el vínculo jurídico que unió a las partes fue de naturaleza laboral y no civil, comercial o de otra clase, ya que la valoración probatoria debe realizarse de tal manera que se haga prevalecer la naturaleza laboral de la prestación subordinada del servicio sobre cualquier otro vínculo; por ello es evidente que debe permanecer incólume en el procedimiento laboral.

1.6 Principio de inmediación e identidad del juez

Si bien este es un principio general del derecho procesal, en el ámbito laboral cobra gran importancia por cuanto los trabajadores requieren tener contacto directo con el juez, tratarlo personalmente, sentir que están siendo escuchados en sus reclamaciones, que no se trata de un funcionario inaccesible, lejano al devenir de sus afugias, sino que se trata de una persona con sensibilidad social que intenta lograr el equilibrio perdido entre las partes y, además, el juez debe ser el que está en contacto con los testigos, con los documentos, con las partes para que con ese conocimiento forme su convicción frente a cada caso.

Este principio está ligado íntimamente con la humanización del proceso, pues el juez da la cara a la comunidad, la cual puede tener conocimiento de la forma en que el Estado administra justicia, cómo el juez se acerca a las partes, cómo se aplican las normas al caso particular y obviamente se constituye en un elemento de control de la justicia. Bertolini (como se citó en Silva Romero, 2013), sobre el tema, indica que:

(...) humanizar en sentido estricto significa crear una justicia con rostro humano. Con ello se pretende dar una respuesta al problema de la conformación del proceso y en general de la actividad judicial como una enorme, anónima, despersonalizada, extraña, lejana, burocrática maquinaria (...) la humanización en sentido estricto es, pues, una reacción en contra de ese olvido (...) es necesario que la justicia se torne más humana, comprensible y accesible (p. 73).

Es así como la inmediación garantiza a las partes e intervinientes del proceso que el juez está en capacidad de conocer el asunto a profundidad, de tal manera que pueda sanear las nulidades, corregir los errores y evadir con conocimiento las falencias procesales para llegar a una sentencia de fondo, con plena garantía del debido proceso.

1.7 Concentración, celeridad, eficacia social

Estos principios propios del derecho procesal son esenciales para que el trabajador obtenga la protección de sus derechos fundamentales puesto que, realizar varias actividades procesales en una sola audiencia o decidir varias cuestiones procesales en una sola providencia, permiten que la aprehensión del proceso sea más eficaz ya que desarrollarlo así, posibilita terminar prontamente el litigio, acercar a las partes para una conciliación y, obviamente, solucionar el conflicto de manera efectiva, material, con la participación activa del juez y la protección de los derechos de las partes, lo que promueve que la administración de justicia sea eficaz socialmente; es decir, que la ciudadanía perciba que puede confiar en la solución legal y pronta de sus conflictos.

La eficacia social, como orientadora del proceso laboral, es necesaria para lograr la solución pacífica de los conflictos, pero garantizando ante todo el principio proteccionista de los trabajadores, y cobra su mayor protagonismo cuando se aplica la favorabilidad que, como lo ha dicho Vergara Meza (2015):

Este es un rasgo que se desprende del principio medular de derecho laboral conocido como el principio “protectorio”, que tiende a tutelar al trabajador de la desigualdad que sufre en el desarrollo de la relación de trabajo. La favorabilidad es una de las expresiones más importantes del citado principio, y se le llega a estimar como un principio autónomo del derecho laboral (...) Al margen de las discusiones que la doctrina laboralista ha propuesto para decantar el modo de aplicación de estas reglas constitucionales, lo cierto es que de ellas se desprende una pauta que vincula los procesos de interpretación y aplicación de las fuentes del derecho que resultan aptas para regular la relación de trabajo, independientemente del ámbito en que se desenvuelva (p. 464).

En la teoría y conceptualización del derecho procesal del trabajo y de la seguridad social no existe consenso sobre cuáles son principios del procedimiento, cuáles son exclusivos de esta área del derecho, cuáles con las reglas técnicas y cuáles las características, y tienden a confundirse y a generar largas enumeraciones; pese a ello, consideramos que los que hemos enunciado con antelación son los fundamentales para que el proceso laboral cumpla su función como herramienta de concreción de los derechos fundamentales y logro de la justicia material, y que deben impregnar cualquier tipo de reforma al proceso que actualmente existe. Además, dichos postulados deben prevalecer en toda actuación judicial independientemente de las técnicas o sistemas procesales que se acojan en el país.

2. Cambios introducidos al proceso laboral con la implementación de las TIC

El avance tecnológico en la era moderna es vertiginoso y todas las áreas del conocimiento han avanzado, unas más rápidamente que otras, en la implementación de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC), y el derecho no podía quedar rezagado. De ahí que el Estado se ha visto en la necesidad de ir avanzando y adaptándose a los cambios con el fin de garantizar su objetivo de administrar pronta y cumplida justicia; para ello, en Colombia se empezó a implementar el uso de las tecnologías de la información con la Ley 527 de 2009, por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación.

En la mencionada norma se desarrollaron las definiciones de términos técnicos que debemos aprender a utilizar en la actualidad, se introdujo la admisibilidad de los mensajes de datos como medios de prueba, su eficacia,

validez y fuerza probatoria, se sentaron las pautas para la valoración probatoria de esta información teniendo en cuenta la confiabilidad en la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la confiabilidad en la forma en que se haya conservado la integridad de la información, la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente (Ley 527, 2009).

Pero no debemos olvidar que una de las características que históricamente se ha reconocido al derecho del trabajo es su progresismo, pues, desde su origen, el Código Procesal del Trabajo —Ley 2158 de 1948— se adelantó a su época, en la cual imperaba el proceso escrito y los documentos dirigidos a la administración de justicia debían plasmarse en papel sellado de manera obligatoria. Así lo disponía la Ley 110 de 1888:

Se extenderán en papel de 1ª clase los actos y documentos que pasan á expresarse: (...) 10. Toda clase de actuaciones y diligencias judiciales ó administrativas en negocios civiles; (...) 11. Los escritos y diligencias judiciales en los sumarios y juicios criminales que se sigan ante los Tribunales y Juzgados de la República á virtud de acusación particular, menos en lo que corresponda intervenir al Ministerio público (Ley 100, 1888, art. 3).

Frente a esta exigencia, el Código Procesal del Trabajo dispuso:

(...) la actuación en los procesos del trabajo se adelantará en papel común, no dará lugar a impuesto de timbre nacional ni a derechos de secretaría, y los expedientes, despachos, exhortos y demás actuaciones cursarán libres de porte por los correos nacionales” (Presidencia de la República de Colombia, 1948, art. 39).

Y el avance más significativo fue prever un procedimiento oral, ágil, sin mayores formalidades cuando dispuso en el artículo 42: “Las actuaciones

judiciales y la práctica de pruebas en las instancias, se efectuarán oralmente en audiencia pública, so pena de nulidad” (Presidencia de la República de Colombia, 1948, art. 42), e incluso la posibilidad de presentar verbalmente la demanda por el trabajador ante el Juez, como lo dispone el artículo 70: “En los negocios de única instancia no se requerirá demanda escrita. Propuesta verbalmente se extenderá un acta” (Presidencia de la República de Colombia, 1948, art. 70); medidas todas ellas, tendientes para facilitar el acceso de los trabajadores el acceso a la administración de justicia.

Y con mayor fuerza práctica, la Ley 712 de 2001 que permitió la utilización de tecnología para garantizar la oralidad y la celeridad en las audiencias, cuando dispuso que:

En la audiencia podrá utilizarse el sistema de grabación electrónica o magnetofónica siempre que se disponga de los elementos técnicos adecuados y así lo ordene el juez (...) Cualquier interesado podrá pedir reproducción magnetofónica de las grabaciones proporcionando los medios necesarios para ello. En estos casos la grabación se incorporará al expediente (Ley 712, 2001, art. 37).

Este gran avance legislativo fue muy útil para que el principio proteccionista del trabajador se materialice, puesto que al consagrar el uso de tecnologías de la información como medio de registro con el sistema de grabación de las audiencias en los programas adquiridos por el Consejo Superior de la Judicatura, se facilitó mucho la interacción de los sujetos procesales y ha contribuido al logro de los principios del derecho procesal laboral.

Ahora bien, con la situación generada por la COVID-19, el rol de los jueces y abogados cobra gran importancia en el ámbito social, puesto que las crisis traen como consecuencia la proliferación de conflictos, que perjudican a la comunidad en general, pero, específicamente, a aquellos

que necesitan reclamar la protección de sus derechos; es así como, en la actualidad, estamos nuevamente ante una reforma del proceso laboral, impuesta en un estado de excepción, como ha ocurrido en el pasado para adoptar y modificar la legislación laboral; esta nueva realidad produjo una transformación de la vida, de la forma de hacer las cosas y obviamente, de la forma de litigar y de administrar justicia.

Los operadores judiciales y los abogados litigantes nos hemos visto en la obligación de digitalizar la comunicación, de desarrollar las relaciones interpersonales a través de pantallas, la inmediatez del juez ya no es la presencia física en la práctica de la prueba, sino la presencia virtual, se han fortalecido principios como la economía procesal, y se han “simplificado” los trámites judiciales, como una imposición de los hechos, siendo necesario analizar si esta circunstancia coyuntural llevará a que se estudien nuevamente las instituciones del derecho procesal y laboral con el fin de actualizarlas y de hacer mucho más operantes esos principios que han impregnado de antaño la sencillez del proceso y el acceso fácil a la administración de justicia.

Ante la situación extraordinaria que se presentó por la COVID-19, inicialmente con la expedición de los Decretos 457 del 22 de marzo de 2020, 531 del 8 de abril de 2020, 593 del 24 de abril de 2020, 636 del 06 de mayo de 2020 y 749 del 28 de mayo de 2020 por los cuales se ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes y, posteriormente, con el Decreto 564 de 2020, por el cual se suspendieron todos los términos de prescripción y de caducidad previstos en cualquier norma sustancial o procesal para ejercer derechos, acciones y finalmente por la declaratoria de un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional colombiano (Presidencia de la República de Colombia, 2020a; 2020b), el uso de las TIC se hizo inminente en la administración de justicia, puesto que en los mismos se consideró que con el propósito de limitar las posibilidades de propagación de la

COVID-19 y de proteger la salud del público en general y de los servidores públicos que los atienden, debía flexibilizarse la obligación de atención personalizada al usuario y permitirse la suspensión de términos en las actuaciones administrativas y jurisdiccionales. Aunque se advirtió en las consideraciones de las normas de excepción, que el único competente para crear y modificar reglas procesales especiales es el Legislativo, y que las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura son administrativas y que no tienen el alcance de modificar, adicionar o derogar las normas procesales vigentes de rango legal (Sentencia C-031, 2019); ciertamente se han modificado los procesos en curso, puesto que dispuso el Gobierno la urgencia de habilitar actuaciones judiciales mediante la utilización de medios tecnológicos y garantizar la prestación del servicio público de justicia.

Es así como, el Decreto Legislativo 806 de 2020 (declarado exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-420 de 2020) cuyo propósito es facilitar la reactivación de la justicia, después de la suspensión de términos judiciales y garantizar el acceso a la justicia y el debido proceso, y obviamente preservar la salud de los usuarios y empleados y disminuir las posibilidades de propagación de la enfermedad, con actuaciones virtuales y cuya vigencia es temporal por dos años; permitió al Consejo Superior de la Judicatura tomar medidas que pretenden privilegiar la utilización de medios virtuales para la prestación del servicio de justicia, como el trabajo de los servidores judiciales preferencialmente desde sus casas mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones; recepción, gestión, trámite, decisión y de las actuaciones judiciales a través de medios virtuales; utilización por parte de los jueces, las partes, los abogados, los terceros y los intervinientes de los medios tecnológicos para todas las actuaciones, comunicaciones, notificaciones, audiencias y diligencias evitando exigir y cumplir formalidades físicas innecesarias; se impuso que las comunicaciones entre ellos puedan ser enviados o recibidos por correo electrónico.

Además, el Gobierno tuvo en consideración que, ante la profunda crisis social y económica, los ciudadanos se han visto limitados en sus posibilidades de acudir a la justicia para reclamar sus derechos o dirimir controversias; de igual manera, se ha ocasionado una grave crisis económica para los abogados litigantes y sus trabajadores, cuando aquellos han constituido sociedades para la asistencia y defensa legal, y hay quienes no han podido continuar con la labor de la que derivan su sustento y que depende del desarrollo de las etapas procesales.

Pero es evidente que, si bien la norma referida es temporal, tomada en un estado excepcional, ya se venía desarrollando en Colombia el tema del expediente digital, reglado en el Código General del Proceso (artículo 122) pero solo para los juzgados en los cuales se encuentre implementado el Plan de Justicia Digital, en los cuales el expediente debe estar conformado íntegramente por mensajes de datos, y este avance tecnológico que venía implementándose de manera muy lenta en algunas ciudades, se impuso de manera vertiginosa frente a la situación de crisis, y casi sin tiempo de preparación y con unas capacitaciones contrarreloj, todos los juzgados del país se digitalizaron, los procesos físicos debieron ser escaneados y guardados en medios electrónicos.

Es aquí donde se evidencia una primera gran reforma al proceso laboral, que deberá introducirse de manera permanente, puesto que a partir de este avance tecnológico que aceleró el cambio de los expedientes físicos a los expedientes virtuales, implementando así en su plenitud las reglas del Código General del Proceso, en virtud de la aplicación analógica que prevé el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, se ha facilitado la comunicación entre los sujetos procesales y la agilización muchos trámites que se tornaban dispendiosos de manera física.

Pero debemos observar que, en las ciudades medianas y grandes, donde hay acceso fácil a redes de internet y prácticamente todos los

ciudadanos tienen algún dispositivo electrónico para recibir la señal, es evidente que estas medidas son un gran avance en la obtención de la justicia material para los trabajadores y usuarios de la seguridad social, pues la facilidad que la tecnología genera, produce mayor celeridad en la realización de las audiencias, cada sujeto procesal puede acceder al juzgado desde su residencia y el diálogo es fluido. No ocurre lo mismo en el sector rural y con la población de la tercera edad, pues las barreras de acceso al internet y la falta de alfabetización digital dificulta mucho el cumplimiento de los actos procesales, aspectos en los que deberá trabajar el Estado para que realmente se garantice el acceso a internet como un derecho fundamental, como dice Borrero (2021): “se puede considerar que el derecho de acceso a internet es un Derecho Humano de aceptación internacional, que aún encuentra dificultades de adaptación en el ámbito nacional, particularmente, por su carácter prestacional que hace frente al principio de sostenibilidad fiscal” (párr. 23).

Frente a los requisitos de la demanda, siendo ahora esencial la indicación de la dirección de correo electrónico. Aunque en algunas ocasiones se pedía esta información a las partes y sus apoderados, dada la fecha de expedición del Código Procesal del Trabajo (Presidencia de la República de Colombia, 1948), no existe la norma explícita sobre este requerimiento *sine quo non* para dar inicio y tramitar el proceso de manera sencilla y ágil, lo que de hecho permite que el trabajador cuente con una justicia material pronta y ágil, dado que en algunas ocasiones por deslealtad procesal los demandados hacen caso omiso a las citaciones físicas para las diligencias de notificación personal o por aviso.

Otra reforma que, sin duda, deberá implementarse de manera permanente, es la relacionada con las notificaciones electrónicas y el envío de los documentos digitales. En la norma procesal laboral dada la implementación de la oralidad en los juicios se generalizó la notificación en estrados, que constituye una reforma de avance para evitar la dilación

del proceso, pues al término de la audiencia se produce la comunicación de las decisiones del juez; no obstante, el acto introductorio del proceso necesariamente debe notificarse personalmente al demandado, pero esta notificación es un procedimiento dispendioso que inicia con la citación para que comparezca al despacho judicial; si no se logra, debe enviarse el “aviso” que, en materia laboral, es una nueva invitación al demandado para que se notifique personalmente; si aún por este medio no se logra la comparecencia entonces debe designarse un curador *ad litem*, con quien se surte la notificación y además debe realizarse el emplazamiento mediante publicación en periódicos de amplia circulación en la región. Este trámite tan dispendioso, lleva a que muchos demandantes desistan de continuar el proceso y que lo abandonen, y además el uso de ese medio tampoco garantiza el conocimiento del proceso, por cuanto en la actualidad son muy pocas las personas que compran y leen la prensa escrita.

De otra parte, en el Código Procesal del Trabajo se establece que:

(...) cuando en un proceso intervengan Entidades Públicas, el auto admisorio de la demanda se debe notificar personalmente a sus representantes legales o a quien éstos hayan delegado la facultad de recibir notificaciones. Sin embargo, si la persona a quien deba hacerse la notificación, o su delegado, no se encontrare o no pudiere, por cualquier motivo recibir la notificación, ésta se practicará mediante entrega que el notificador haga al secretario general de la entidad o en la oficina receptora de correspondencia, de la copia auténtica de la demanda, del auto admisorio y del aviso (Presidencia de la República de Colombia, 1948, art. 41).

Tal como está concebida en la norma, se generan algunas veces la vulneración de sus derechos de defensa y contradicción, por cuanto en ocasiones la entidad pública no tiene conocimiento oportuno de la demanda, y transcurre el término de traslado sin que ejerza adecuadamente

su oposición. Por estas razones, la notificación electrónica y el envío simultáneo de la demanda, de la contestación de la demanda, de los anexos y demás escritos, al juez y a las partes, es un gran avance para ejercer adecuadamente la contradicción de los citados a litigio, pues de antemano tienen conocimiento de su vinculación a un trámite judicial y la preparación de la defensa con tiempo suficiente, lo cual redundará en la celeridad del proceso. Teniendo como una excepción aquellos procesos ejecutivos en los cuales se solicite el decreto de medidas cautelares, siendo este el único escenario donde no se hace indispensable la notificación al demandado o ejecutado. En este sentido las normas procesales no se ven desnaturalizadas, dado que se hace necesario que el demandado conozca desde la radicación la existencia de un proceso judicial en su contra, sin que ello implique de alguna forma una desmejora en los principios protectores en materia laboral.

Y finalmente, el emplazamiento de las personas que no han logrado notificarse a través del Registro Único de Emplazados, es una herramienta que complementa perfectamente el tema de notificaciones y que es más garantista en cuanto a la publicidad y el acceso por vía electrónica a la información correspondiente, como fue previsto en el artículo 108 del Código General del Proceso, dado que además de su gratuidad le genera celeridad a los procesos judiciales que se han visto avocados a demoras en razón a las implementaciones electrónicas del operador judicial, sino también de los profesionales en derecho, que buscan actualizar sus conocimientos a través de pronunciamientos del legislador y de las altas cortes.

Dentro de esta novedosa reforma que tiene un carácter temporal encontramos una simplificación a un trámite dispendioso como era la presentación personal de los poderes, porque imponía la asistencia de las partes ante la Oficina Judicial o ante una notaría; ahora, con estas normas del estado de emergencia, se simplificó al máximo al permitir presentar

los poderes, incluso sin firma, y pudiendo ratificar el otorgamiento del mandato en el curso de las audiencias.

Un cambio adicional que, seguramente, se tornará en permanente es el desarrollo de las audiencias a través de medios tecnológicos; pues como se dijo en antelación, si bien la Ley 1149 de 2007 permitió la grabación de las audiencias a través de sistemas electrónicos y su archivo y custodia en medios magnéticos como los discos compactos, las audiencias se realizaban presencialmente en los juzgados y en las salas dispuestas para ese fin; con la situación de emergencia, se autorizó la utilización de plataformas electrónicas para realizarlas virtualmente lo que ha permitido la asistencia de las partes y de sus apoderados, sin importar el sitio donde se encuentren, facilitando el acceso a la justicia.

Finalmente, el trámite de los procesos laborales en segunda instancia también sufrió un cambio con el Decreto 806, puesto que se eliminó la realización de la audiencia para presentar alegatos, salvo que se ordene la práctica de pruebas, y se impuso un término de traslado independiente para que tanto el apelante como la contraparte los presenten por escrito, y se permitió que los Tribunales emitieran sus fallos en la misma forma. Esta reforma se ha discutido en diferentes foros, toda vez que la apelación se presenta y se sustenta al terminar la audiencia de juzgamiento en la primera instancia, por lo cual se considera inoficioso convocar a los tres magistrados que conforman la Sala de Decisión para recibir alegatos emitir el fallo, porque previamente el asunto ha sido estudiado y discutido y solo se lleva a cabo la audiencia para el fallo. Por ello se considera que es una reforma que deberá permanecer.

Las medidas descritas en antelación son verdaderas herramientas para garantizar la justicia material de los trabajadores, puesto que la COVID-19 no preparó al mundo entero para un cambio tanto de las condiciones sociales como de las económicas, legales y culturales; llegó

a retar la capacidad de transformación y de adaptación de cada uno de los escenarios en los que se desarrolla el ser humano, y en esta medida las disposiciones legales tomadas por el Ejecutivo son respuesta a las necesidades circunstanciales derivadas del aislamiento, de la emergencia social y del incremento en los litigios entre los ciudadanos mismos que, naturalmente, han visto golpeados sus derechos laborales en gran medida.

3. Exigencias éticas que impone la utilización de las TIC en el proceso laboral tanto para el juez como para los demás sujetos procesales

En la reforma al procedimiento en todas las jurisdicciones encontramos que el Decreto 806 de 2020 establece que:

Es deber de los sujetos procesales realizar sus actuaciones y asistir a las audiencias y diligencias a través de medios tecnológicos. Para el efecto deberán suministrar a la autoridad judicial competente, y a todos los demás sujetos procesales, los canales digitales elegidos para los fines del proceso o trámite y enviar a través de estos un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones que realicen, simultáneamente con copia incorporada al mensaje enviado a la autoridad judicial (Presidencia de la República de Colombia, 2020c, art.3).

Y en ese mismo sentido brinda elementos instructivos para la materialización de una justicia apoyada en las herramientas tecnológicas. De esta forma, el mentado decreto y analizado en el presente documento se establece que:

Identificados los canales digitales elegidos, desde allí se originarán todas las actuaciones y desde estos se surtirán todas las notificaciones, mientras no se informe un nuevo canal. Es deber de los sujetos procesales, en desarrollo de lo previsto en el artículo 78 numeral 5 del

Código General del Proceso, comunicar cualquier cambio de dirección o medio electrónico, so pena de que las notificaciones se sigan surtiendo válidamente en la anterior (Presidencia de la República de Colombia, 2020c, art.3).

En este sentido, se hace o resulta indispensable que los sujetos procesales cuenten con canales electrónicos, lo que en la práctica genera una amplitud de elementos que permiten no solo materializar las notificaciones dentro del curso del proceso. Si bien esto ha permitido que los procesos no tengan tanta dilación, se requiere de la transparencia y lealtad por parte de los sujetos procesales, puesto que en algunos casos conociendo las direcciones electrónicas, los demandantes no actúan de forma adecuada y no buscan los elementos requeridos ahora por las normas procesales. En este sentido, la Corte Constitucional, según Sentencia C-420 de 2020, en ejercicio del control automático que requieren los decretos presidenciales emitidos en estado de excepción, adelantó un análisis de necesidad material y jurídica a los articulados; en tal sentido la Corte estableció que:

183. Necesidad fáctica. El artículo 11º (i) elimina el envío físico de comunicaciones, oficios y despachos; (ii) impone el deber a los funcionarios judiciales de enviar estos documentos por el medio técnico disponible; y (iii) dispone que las comunicaciones, oficios y despachos surtidos de esta forma se presumirán auténticos. Estas medidas son necesarias desde el punto de vista fáctico porque excluyen “el diligenciamiento físico, cosa que en estos momentos no es posible ni recomendable” y, además, facilitan el trámite de las actuaciones judiciales.

184. Necesidad jurídica. El artículo 11º satisface el juicio de necesidad jurídica porque no existe una regla jurídica ordinaria que permita alcanzar la finalidad de la medida de excepción. El artículo 111 del CGP no tiene el mismo contenido jurídico del artículo 11º del Decreto

subexamine y, por ello, no es idóneo y suficiente para alcanzar los objetivos de la medida de excepción. El artículo 111 del CGP prevé que el uso de medios técnicos con el fin de enviar las comunicaciones, despachos y oficios es “opcional o facultativo”, mientras que el Decreto Legislativo “establece como obligatorio el envío de tales comunicaciones por los medios técnicos y virtuales con que cuente el Juzgado”. De otro lado, el artículo 111 no prevé la presunción de autenticidad de las comunicaciones, oficios y despachos enviadas por medios técnicos. La presunción de autenticidad es indispensable para garantizar la efectividad de la medida en tanto otorga certeza, seguridad jurídica y garantiza la validez y eficacia procesal del envío de estos documentos por medio digital...

Todos los sujetos procesales cumplirán los deberes constitucionales y legales para colaborar solidariamente con la buena marcha del servicio público de administración de justicia. La autoridad judicial competente adoptará las medidas necesarias para garantizar su cumplimiento (Sentencia C-420, 2020, p. 121).

Vemos entonces que para la Corte Constitucional se encuentran más que justificadas las modificaciones no solo en lo que a las notificaciones atañe, sino también frente a la necesidad de generar certezas procesales en cada una de las etapas surtidas.

Ante la carencia de la posibilidad de acceso a los expedientes en físico el decreto estableció que la autoridad judicial, cuando no se tenga acceso al expediente físico en la sede judicial, se concommita a la autoridad judicial para que recopile dicha información con apoyo de los sujetos procesales, lo que permite que se genere una reconstrucción de los expedientes bajo el requerimiento de que los principios de buena fe procesal primen en los

requerimientos a las partes del proceso. En este sentido, la colaboración, la lealtad, la transparencia y la ética procesal permitirían un normal desarrollo de la debida aplicación de las prácticas procesales en materia laboral, puesto que la colaboración con la justicia es una obligación de los ciudadanos, mucho más cuando se acude a ella para dirimir conflictos.

En el decreto encontramos también que las audiencias serán adelantadas a través de medios tecnológicos, y que dichas audiencias deberán ser grabadas en los sistemas implementados en la rama judicial, lo que exige en gran medida la transparencia de cada uno de los participantes del proceso laboral, en cualquiera que fuera su instancia, dado que en etapas como la práctica de pruebas testimoniales es indispensable que los sujetos procesales recuerden la importancia de la no interferencia en dichas diligencias, de la lealtad con la que deban actuar con las notificaciones de los despachos judiciales, puesto que es un argumento usado el de no recibir las direcciones para conexión de audiencias o la interferencia indebida en pruebas testimoniales.

Al profesional del derecho en cualquiera de sus escenarios le atañe la responsabilidad de hacer valer los derechos de los ciudadanos, pero no solo en el ejercicio de la demanda o la tutela del derecho, sino también en las prácticas éticas, puesto que las modificaciones de las normas procesales no pueden ser instrumentos para burlar la objetividad de las decisiones judiciales o burlar las etapas procesales, sino más bien deben convertirse en elementos que reduzcan el tiempo para materializar los derechos laborales, en herramientas útiles para el acceso a la justicia y mucho más para generar un Estado más justo y equitativo, sin menoscabar la transparencia y la lealtad no solo en las prácticas procesales, sino en cada esfera del desarrollo del derecho.

Referencias

- Borrero, J. (19 de febrero de 2021). *El Internet como derecho humano o como servicio público. Una misma consecuencia: la responsabilidad del Estado frente a su garantía, prestación y protección*. Recuperado de <https://telecomunicaciones.uexternado.edu.co/el-internet-como-derecho-humano-o-como-servicio-publico-una-misma-consecuencia-la-responsabilidad-del-estado-frente-a-su-garantizacion-prestacion-y-proteccion/>
- Cabrera Suárez, L. (2011). El principio de igualdad en materia laboral a partir de la Constitución de 1991. Análisis jurisprudencial. *Criterio Jurídico*, 11(2), 89-114. Recuperado de <https://revistas.javerianacali.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/download/365/559/>
- Carrión Lugo, J. (2000). *Tratado de derecho procesal civil. Teoría general del proceso*. Lima, Perú: Editorial Jurídica Grijley.
- Congreso de la República de Colombia. (12 de julio de 2012). Ley 1564. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Bogotá, D. C.: Diario Oficial núm. 48.489, de 12 de julio de 2012.
- Congreso de la República de Colombia. (14 de noviembre de 1888). Ley 100. Adicional al Código Civil y reformativa de la Ley 153 de 1887 y la 8a de 1888. Bogotá, D. C.: Diario Oficial núm. 7597, de 17 de noviembre de 1888.
- Congreso de la República de Colombia. (18 de agosto de 2009). Ley 527. Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los

mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones. Bogotá, D. C.: Diario Oficial núm. 43.673, de 21 de agosto de 1999.

Congreso de la República de Colombia. (5 de diciembre de 2001). Ley 712. Por la cual se reforma el Código Procesal del Trabajo. Bogotá, D. C.: Diario Oficial núm. 44.640, de 8 de diciembre de 2001.

Congreso de la República de Colombia. (julio de 13 de 2007). Ley 1149. Por la cual se reforma el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social para hacer efectiva la oralidad en sus procesos. Bogotá, D. C.: Diario Oficial núm. 46.688, de 13 de julio de 2007.

Constitución política de Colombia [Const.] (1991) 2da Ed. Legis.

Corte Constitucional. (15 de julio de 2008). Sentencia C-713. Bogotá, D. C. [M. P. Clara Inés Vargas Hernández].

Corte Constitucional. (22 de agosto de 2001). Sentencia C-893. Bogotá, D. C. [M. P. Clara Inés Vargas Hernández].

Corte Constitucional. (24 de septiembre de 2020). Sentencia C-420. Bogotá, D. C. [M. P. Richard S. Ramírez Grisales].

Corte Constitucional. (30 de enero de 2019). Sentencia C-031. Bogotá, D. C. [M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado].

Donaires Sánchez, P. (2007). Los límites a los medios probatorios de oficio en el proceso civil. *Derecho y Cambio Social*, (9), 1-15. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5506163>

Ermida, O. (2010). *La recomendación 198 sobre la relación de trabajo y su importancia para los trabajadores*. Lima, Perú: Grupo de Trabajo Autoreforma Sindical. Recuperado de http://white.lim.ilo.org/proyectoactrav/pry_rla_06_m03_spa/gtas/gtas_aportes/asesores/gtas3-ermida.pdf

Gallego, E., e Hincapié, L. (2013). *La figura del juez inquisitivo en el marco de la carga probatoria en materia civil* (Trabajo de grado). Universidad San Buenaventura, Cali, Colombia.

Monroy Gálvez, J. (1996). *Introducción al proceso civil*. Bogotá D. C., Colombia: Editorial Temis.

Organización Internacional del Trabajo. (2006). R198. Recomendación sobre la relación de trabajo (núm. 198). Recuperado de <https://www.ilo.org/legacy/spanish/inwork/cb-policy-guide/recomendacionsobrelarelaciondetrabajonum198.pdf>

Presidencia de la República de Colombia. (24 de junio de 1948). Decreto-Ley 2158. Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social. Bogotá, D. C.

Presidencia de la República de Colombia. (17 de marzo de 2020a). Decreto 417. Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional. Bogotá, D. C.: Diario Oficial, núm. 51.259, de 17 de marzo de 2020.

Presidencia de la República de Colombia. (6 de mayo de 2020b). Decreto 637. Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional. Bogotá, D. C.: Diario Oficial, núm. 51.306, de 6 de mayo de 2020.

Presidencia de la República de Colombia. (4 de junio de 2020c). Decreto 806. Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia. Bogotá, D. C.: Diario Oficial, núm. 51.335, de 4 de junio de 2020.

Silva Romero, M. (2013). Módulo sobre Integración del Código General del Proceso al Proceso del Trabajo y de la Seguridad Social. Bogotá, D. C., Colombia: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Recuperado de https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/sites/default/files/modulo_laboral_cgp2015.pdf

Vallejo Cabrera, F. (2016). *La oralidad laboral: derecho procesal del trabajo y de la Seguridad Social*. Medellín, Colombia: Librería Jurídica Sánchez R.

Vergara Mesa, H. D. (2015). La regla de favorabilidad laboral y el principio pro homine en la función pública colombiana. A propósito del problema del nombramiento provisional. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 45(123), 453-480. Recuperado de <http://www.scielo.org.co/pdf/rfdcp/v45n123/v45n123a06.pdf>

Sobre los autores

Rolando Víctor Guerrero Tenganán (Editor académico)

Abogado de la Universidad de Nariño con las menciones de grado de honor y egresado distinguido. Administrador Público de la Escuela Superior de Administración Pública. Especialista en Instituciones Jurídicas de la Seguridad Social, Especialista en Derecho Constitucional de la Universidad Nacional de Colombia. Magíster en Administración de la Seguridad Social de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Doctor en Derecho de la Universidad de los Andes. Pasantía doctoral en Max Planck Institute for Legal History and Legal Theory (Frankfurt - Alemania).

Isabel Goyes Moreno

Doctora en Ciencias de la Educación – RUDE Colombia y Doctora Honoris Causa en Derecho y Ciencias Políticas. Magister en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia. Magister en Educación; Magister en Dirección Universitaria. Especialista en Derecho Laboral. Se ha desempeñado como directora del Grupo de Investigación Derecho, Justicia y Región DEJURE, y Docente Tiempo Completo de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Nariño. Fue directora del Observatorio de Género de Nariño y actualmente es Docente en la Especialización de Derecho laboral y de la seguridad social.

Mónica Teresa Hidalgo Oviedo

Abogada de la Universidad de Nariño, Especialista en Derecho Laboral y Seguridad Social, en Derecho Constitucional y Derecho Comercial. Se ha desempeñado como empleada y funcionaria judicial, docente tiempo completo de la Universidad de Nariño, litigante y asesora laboral, Procuradora Judicial II. Actualmente es Magistrada de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Docente de la Especialización en Derecho Laboral y Seguridad Social de la Universidad de Nariño. Investigadora CIESJU.

Karol Biviana Ordoñez Erazo

Abogada de la Universidad de Nariño, especialista en derecho laboral y seguridad social de la misma casa de estudio, Magister en Derecho Constitucional de la Universidad Libre de Cali. Docente universitaria de derecho laboral en la Universidad de Nariño, con experiencia de 10 años en litigio, asesorías en sector privado, régimen del servidor público, entre otros campos. Docente investigadora desde el año 2011 vinculada al CIESJU.

Luz Amalia Andrade Arévalo

Abogada de la Universidad de Nariño, especializada en Derecho Público, Derecho Procesal, Derecho de Familia y Derecho Laboral y de la Seguridad Social, con estudios de Maestría en Arbitraje y Resolución de Conflictos; experiencia profesional por más de veinte años en asesoría jurídica en el sector público y privado, funcionaria judicial, docente universitaria, participante en proyectos de investigación y en eventos académicos como ponente. Actualmente se desempeña como Juez Laboral del Circuito de Pasto. Docente hora catedra de pregrado y posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Nariño.

editorial

Universidad de **Nariño**

Año de publicación: 2025

San Juan de Pasto - Nariño - Colombia

El título de esta obra “Problema actuales del derecho del trabajo y la seguridad social”, corresponde de manera exacta con su contenido. En la actualidad nadie pone en duda la altísima movilidad de los ordenamientos jurídicos con la finalidad de dar respuestas adecuadas a una realidad cambiante y en ocasiones impredecible; la contundencia de esta afirmación se impone cuando nos ubicamos en el complejo mundo del trabajo y en las relaciones sociales, económicas y políticas que entran en juego, ese resbaladizo y crucial tema es el que se estudia en estas páginas. Los cuidados, su concepción como derecho, la urgencia de redistribuirlos y liberarlos del sexo, la responsabilidad estatal frente a los mismos y la urgencia de atender a quienes cuidan, son las reflexiones con que se inicia la obra. A continuación se aborda uno de los problemas más álgidos a nivel global, el de las pensiones es objeto de análisis; desde una mira crítica se plantea como la ausencia de políticas frente a la vejez reduce la pensión a sistemas de reclusión de poblaciones vulnerables, urge entonces un replanteamiento de la solidaridad para desde este lente abordar la vejez de manera integral.

Se concluye con una reflexión crucial que nos obliga a entender la necesidad de contar con procedimientos constitucionales, respetuosos de los derechos, flexibles y acordes a las realidades tecnológicas actuales; sin estas herramientas, los avances normativos son meras declaraciones de buena voluntad. Hoy más que nunca se requieren revisiones urgentes de los procesos laborales que permitan la materialización de los derechos humanos laborales.

ISBN: 978-628-7771-49-9

