

Trabajo doméstico en Colombia, reclamo de un sistema de inspección laboral, Convenio 189 de 2011 OIT¹

Carolina Morris Sarmiento²

Resumen

A nivel mundial las personas dedicadas al servicio doméstico han sido consideradas vulnerables, ocupación que en su mayoría es ejercida por mujeres de escasos recursos y de bajo nivel de instrucción, quienes cumplen sus actividades en lugares invisibles o de difícil acercamiento estatal al ser ejercidas en espacios que pertenecen a la esfera privada, relaciones enmarcadas por fuertes niveles de subordinación y jerarquización.

Población que en diferentes normas internas fue excluida o disminuida en relación con algunas garantías laborales, situaciones que con el tiempo se han podido superar, llegando a un reconocimiento amplio de derechos, pero con baja materialización, lo que impone al Estado Colombiano vigilar el cumplimiento del ordenamiento legal y

¹ El presente artículo hace parte del proyecto de investigación “Inspección, vigilancia y control para el trabajo doméstico Convenio 189 de la OIT”, que se ha desarrollado dentro del Grupo de Estudio “Estudio y análisis crítico de los Derechos humanos y el derecho internacional humanitario” de la Maestría en Derecho Público de la Universidad Santo Tomás, y que se presenta como opción de Grado de la Maestría en derecho público de la mencionada universidad.

² Abogada Universidad Santo Tomás, Especialista en Derecho Contractual de la Universidad del Rosario, aspirante al título de Maestría de Derecho Público Universidad Santo Tomás. Correo electrónico carolinamorris@usantotomas.edu.co
https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0001654838
https://scholar.google.es/citations?view_op=new_profile&hl=es
<https://orcid.org/0000-0002-6857-4882>

disposiciones que integran el bloque de constitucionalidad, concretando los compromisos y obligaciones adquiridas, e implementando el ejercicio fiscalizador o de inspección, para aportar a la garantía efectiva de derechos.

Palabras clave: Convenio 189 de 2011 OIT, inspección, fiscalización, trabajo doméstico

Abstract

At a world level, people dedicated to domestic service have been considered vulnerable, an occupation that is mostly carried out by women with limited resources and low levels of education, who carry out their activities in places that are invisible or difficult for the state to approach as they are exercised in spaces that belong to the private sphere, relationships framed by strong levels of subordination and hierarchy.

Population that in different internal regulations was excluded or reduced in relation to some labor guarantees, situations that over time have been overcome, reaching a broad recognition of rights, but with low materialization, which requires the Colombian State to monitor compliance with the legal system and provisions that make up the constitutionality block, specifying the commitments and obligations acquired, and implementing the audit or inspection exercise, to contribute to the effective guarantee of rights.

Keywords: ILO Convention 189 of 2011, inspection, control, domestic work

Introducción

La declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 se refiere a la garantía del derecho al trabajo, a la seguridad social, protección del desempleo, al salario en forma justa, a la asociación, al descanso. Preceptos que en Colombia se encuentran estipulados en la Constitución en el artículo 53, estableciendo los principios mínimos fundamentales del estatuto del trabajo, incluyendo, la igualdad de oportunidades, irrenunciabilidad a los beneficios y protección especial a la mujer.

En relación con el trabajo doméstico, durante las dos últimas décadas se ha consolidado un marco legal para igualar los derechos y garantías prestacionales, avances que en su mayoría son el resultado de demandas de inconstitucionalidad y cumplimiento del convenio de trabajo 189 de 2011, lo que no ha sido suficiente para que las personas dedicadas a esa actividad gocen de manera efectiva de todos los derechos reconocidos, registrando estados de desprotección e informalidad, situaciones que no son ajenas a la inobservancia del Estado, por la ausencia de una labor de inspección suficiente y apropiada.

La finalidad de esta investigación es determinar ¿cuáles son los principales obstáculos que debe superar el Estado Colombiano para ejercer la función de inspección en las relaciones de trabajo doméstico, como aporte para la materialización de los derechos laborales de esta población? en ejercicio de las facultades asignadas al Ministerio de Trabajo. Para lo cual se analizan resultados de demandas de inconstitucionalidad y normativa expedida para equilibrar formalmente algunos derechos, constatando el panorama de desprotección y necesidad de intervención, verificando el alcance de la función de inspección y vigilancia laboral en Colombia, así como los desafíos y avances de esa actividad sobre los trabajos domésticos.

Por lo que la investigación se fundamenta en un análisis cualitativo como cuantitativo, al valorar antecedentes jurisprudenciales, normativa y tipo de población, así como datos y registros que identifican la debilidad e informalidad de estos trabajos, así como el estado

de la función de fiscalización en observancia del Convenio 189 de 2011 (Organización Internacional del Trabajo [OIT], 2011), en el cual se establecieron lineamientos para fortalecer el trabajo decente para las trabajadoras y trabajadores del servicio doméstico.

Declaratorias de inconstitucionalidad y normativa para equipar derechos

Resulta cuestionable el trato diferenciado que incorporó el legislador en algunas normas, a través de las cuales se disminuían o limitaban los derechos laborales a los trabajadores domésticos, desconociendo su condición humana y labor peculiar, la cual se considera fundamental para la sostenibilidad de la vida humana. Labor que en palabras de la OIT corresponde a “una de las ocupaciones más antiguas y más importantes para millones de mujeres del mundo entero, que hunde sus raíces en la historia mundial de la esclavitud, el colonialismo y otras formas de servidumbre. En la sociedad contemporánea, el trabajo de cuidado dentro de los hogares es esencial para que la economía también funcione fuera de ellos” (OIT, 2010, p. 1).

Diferentes normas han sido objeto de demanda por inconstitucionalidad, lo que reflejó situaciones injustas, déficit de protección y desconocimiento del principio de universalidad de las prestaciones sociales, declarando la Corte Constitucional la inexequibilidad para equiparar derechos laborales, valorando las desigualdades y desproporciones que soportaba este grupo social.

En relación con los trabajadores domésticos que laboran en centros urbanos o en el campo, durante muchos años no les aplicaba ninguna regulación que limitara la jornada máxima legal. Al decidir la demanda la Corte la definió por 10 horas diarias, al considerar que el horario laboral excesivo contradice los principios de la dignidad humana y las condiciones justas (Sentencia C-372,1998). En cuanto al derecho a la incapacidad por enfermedad no profesional la ley establecía por excepción, que los trabajadores del servicio doméstico tenían derecho al pago íntegro de su salario hasta por un (1) mes, postulado que fue declarado inconstitucional, por ser discriminatorio con el resto de

trabajadores a quienes se les reconoce un auxilio monetario hasta por ciento ochenta 180 días, regulación que representaba un trato inhumano y desfavorecedor (Sentencia C-1004, 2005).

La norma original en materia de cesantías les reconocía sólo el salario que recibía el trabajador en dinero, lo que fue objeto de inconstitucional por su contenido discriminatorio, por carecer de una justificación objetiva, razonable y por ser contrario al principio de universalidad de las prestaciones sociales, por lo que se igualó el derecho (Sentencia C-310, 2007). En otro pronunciamiento la Corte declaró inexecutable el texto que establecía que el derecho a un auxilio de cesantías era equivalente a quince (15) días de salario, valorando que debían ser otorgadas de manera completa al igual que los demás trabajadores (Sentencia C-051, 1995).

Principio de igualdad que imperó al ser expedidas las normas que permiten la afiliación de los empleados del servicio doméstico al sistema de subsidio familiar (Decreto 721, 2013), y la cotización a los sistemas de pensiones y riesgos laborales para aquellas personas que trabajen por periodos inferiores a un mes, cotizando por semanas trabajadas (Decreto 2616, 2013), lo que a futuro puede representar la posibilidad de acceder a una pensión o ahorro para la vejez.

En vigencia del Convenio 189 de 2011 (OIT, 2011) se decidió la demanda de inconstitucionalidad, que reclamaba igualar el pago de prima de servicios, providencia que advirtió sobre la existencia de un déficit de protección para estas personas, y un trato desigual (C-871, 2014), por lo que se exhortó al legislador para que implementara el pago, lo que condujo a la expedición legal (Ley 1788, 2016).

La presunción del periodo de prueba por los primeros quince (15) días de servicio, fue declarado inexecutable (Sentencia C-028, 2019), puntualizando el juez que esa disposición no constituía, una medida legislativa positiva, toda vez que lo que causaba era una desprotección, aduciendo que no es posible establecer este tipo de distinciones, por ser de carácter odioso e irrazonable, enfatizando que el trabajo doméstico permite el

cuidado de la vida y habilita a los integrantes de la familia a desarrollar sus proyectos personales, lo que no admite tratamiento diferenciado, por lo que no resulta admisible mantener unas categorías que restrinjan un piso mínimo de derechos humanos laborales.

Los argumentos emitidos por la Corte, denotan las exclusiones o limitaciones que rigieron por largo tiempo, lo que progresivamente se fue superando con las nuevas reglamentaciones y declaratorias de inconstitucionalidad, por lo que actualmente existe un marco legal amplio que iguala de manera formal varios derechos laborales a quienes se dedican a trabajos remunerados en hogares, no obstante, la materialización de estos no se ha logrado. Situación bajo la cual se considera que la garantía del derecho fundamental al trabajo en condiciones dignas, por parte del Estado no puede quedar en la simple expedición normativa, sino en la intervención constante para verificar su cumplimiento, como mayor motivo sobre labores que registran alto grado de informalidad y son ejercidas por personas vulnerables, quienes requieren especial protección por la fragilidad de los trabajos, por razones de género y por tratarse de relaciones en las que es evidente la marcada desigualdad de las partes.

Intervención que en principio debe ser abordada, mediante acciones dirigidas al empleador, como a los trabajadores fomentando el dialogo social, a través de una sensibilización, acompañamiento y fortalecimiento de las capacidades, cultivando el reconocimiento intersubjetivo o recíproco de quienes intervienen. De manera que se logre a nivel social la concientización de la garantía de este derecho fundamental, en el marco del desarrollo de capacidades y la implementación de acciones afirmativas que promuevan la formalización, lo que se articula con la finalidad prevista en el Convenio 189 (OIT, 2011), el cual dispone que los Estados deben adoptar medidas apropiadas para asegurar que los trabajadores domésticos disfruten de condiciones no menos favorables que las aplicables a los trabajadores en general con respecto a la protección de la seguridad social.

Panorama de desprotección y necesidad de intervención

Las condiciones de indefensión, informalidad, vulnerabilidad e invisibilidad de las personas contratadas para trabajos domésticos representa una preocupación mundial, por la clase de oficios y lugares donde se brinda, de ahí que la OIT como medida específica promulgó el Convenio 189 de 2011, instrumento que fue aprobado en Colombia, el cual en consonancia con lo dispuesto en la Constitución (C.P., 1991, arts. 53 y 93) hace parte del bloque de constitucionalidad.

Como lo expuso la Corte Constitucional (Sentencia C-616, 2013), el Convenio está basado en el otorgamiento de eficacia a tratados que hacen parte del derecho internacional de los derechos humanos y que, en lo que respecta al derecho interno, conforma el bloque de constitucionalidad. Texto que tiene como pretensión equiparar derechos, acorde con el reconocimiento de particularidades como la subordinación y la clase de personas que desarrollan esta actividad quienes en su mayoría son mujeres de escasos recursos y de niveles bajos de educación, así como a la necesidad de otorgar un marco reforzado de protección de los derechos del trabajador doméstico, lo cual incluso contempla fijar discriminaciones a su favor, por las condiciones excepcionales.

Este instrumento se ocupa de derechos humanos laborales, el cual en el artículo 7° dispone que los Estados adoptarán medidas para que los trabajadores estén informados, de manera que conozcan las condiciones en las que van a emplearse, para ello advirtió la importancia que constaran por escrito los contratos, incluyendo, el régimen del trabajo, la identificación de las partes, y el periodo de prueba, acudiendo a un mecanismo adecuado, verificable y fácilmente comprensible, con el fin de evitar la elusión de responsabilidades.

Ante lo cual, el Ministerio del Trabajo debe realizar seguimiento a los compromisos para avanzar en el reconocimiento de derechos laborales y mejorar condiciones de empleabilidad.

No obstante, las personas que se ocupan de trabajos domésticos en Colombia, han mantenido relaciones irregulares, según datos del DANE en el año 2016 tan solo el 17,6% registraban afiliadas al sistema de pensiones (Osorio Pérez, 2017). Informalidad que en concepto de la OIT (OIT, 2016a), se da cuando la “relación de trabajo, de derecho o de hecho, no está sujeta a la legislación laboral nacional, al impuesto sobre la renta, a la protección social o a determinadas prestaciones relacionadas con el empleo, por lo que en la mayoría de los casos, se define como la ausencia de empleo relacionado con la seguridad social”. (OIT, 2016a, p. 1),

Problemática a la cual se suma el aumento de desempleo, que surgió como consecuencia de la pandemia por Covid-19, (DANE, 2020a), lo que se verificó con los comparativos realizados entre el segundo trimestre año 2019 y 2020, por ser la época de mayor restricción por distanciamiento social, fechas durante las cuales se presentó una disminución de empleos femeninos cercano a un millón correspondientes a actividades económicas asociadas al cuidado remunerado.

Por su parte, en estudios sobre brechas de género se estimó que las mujeres se incorporan a las actividades laborales con desventaja lo que causa mayor desempleo e informalidad, generando concentración en ciertas ocupaciones (segregación horizontal) y también, en las partes inferiores de las estructuras jerárquicas (segregación vertical) lo que se manifiesta en la brecha salarial. Por lo que las ocupaciones y los sectores económicos en los que hombres y mujeres participan son distintos. En cuanto el empleo doméstico: las mujeres representa 7,0%, en los hombres no llega ni al uno por ciento (0,3%). Así, para finales del primer semestre de 2020, la desocupación de las mujeres creció del 19% en el 2019 al 24% para junio de 2020, lo que generó una reducción del empleo doméstico, (294 mil) equivalente a un 46,7%. (DANE, 2020a, pp. 34-35 y 185).

Ante los registros de desprotección laboral y condiciones de debilidad de las personas dedicadas a esta actividad, se reflexiona sobre probables alternativas para mejorar la situación, desde un acercamiento estatal. De manera que se motive la formalización, a través de la sensibilización y reconocimiento que debe hacer cada trabajador doméstico,

exigiendo sus garantías durante la relación laboral, lo que será posible si la persona conoce a plenitud sus derechos, las capacidades y oportunidades que tiene, asunto que requiere asesoría y capacitación liderada por el Ministerio de Trabajo, en el marco de la función de inspección. Entendiendo el enfoque de capacidades

Como una aproximación particular a la evaluación de la calidad de vida y a la teorización sobre la justicia social básica. En él se sostiene que la pregunta clave que cabe hacerse cuando se comparan sociedades y se evalúan conforme a su dignidad o a su justicia básica es: ¿Qué es capaz de hacer y de ser cada persona? Dicho de otro modo, el enfoque concibe cada persona como un fin en sí mismo y no se pregunta solamente por el bienestar total o medio, sino también por las oportunidades disponibles para cada ser humano (Nussbaum, 2012, p. 38).

Desprotección laboral que ha sido objeto de análisis en distintos países, exponiendo las causas de esa problemática, y proponiendo en algunos casos opciones de solidaridad, e intervención para pasar a un panorama de igualdad, formalización y respeto. Estudios que reflejan la fragilidad de las condiciones en las que se ha prestado el trabajo en hogares, por lo que se reclaman condiciones justas. En España (Zaguirre, 2017) aun cuando se cuenta con un marco legal frente a los derechos laborales, se cuestionó la ausencia de prestaciones por desempleo, lo que genera mayores afectaciones para la población migrante que se dedica a esta actividad, quienes pueden consentir en prestar sus servicios en condiciones inaceptables.

En Argentina (Pereyra, 2013) se analizó el acceso desigual a los derechos laborales, considerando que el trabajo doméstico corresponde a una de las ocupaciones con mayor desprotección, a pesar de contar con un régimen especial, sobre el cual se advierte su escaso nivel de cumplimiento, concluyendo que cualquier política destinada a mejorar la situación requiere actuar sobre el sector empleador, por lo que el rol del Estado como promotor de la concientización, fiscalización y sanción de conductas contractuales en el sector es de vital importancia.

En Francia, a partir del año 2005, se planteó el empleo doméstico como política contra el desempleo, lo que se dio bajo el plan de cohesión social, cuyo objetivo fue crear un gran número de empleos en espacios sin competencia, como oportunidades para personas poco calificadas, y como articulación entre la vida personal y profesional de mujeres que trabajan, considerando el Gobierno que bastaría con que cada familia contratara dos o tres personas por semana para generar dos millones de empleos. Adoptando medidas relativas a la simplificación administrativa de las contrataciones, exoneración de impuestos y cotizaciones sociales, reducciones fiscales, supresión del IVA. Lo que no representó los resultados esperados, toda vez que conllevó a que los salarios fueran variables por el corto tiempo de contratación, sumado a que la fragmentación de la jornada dejaba períodos muertos, resultando relaciones muy frágiles. Sin embargo, se consideró que sirvió para facilitar el registro de trabajadoras del sector, lo se denominó la paradoja francesa (François-Xavier & Rousseau, 2013).

Desde otro enfoque, se han analizado relaciones entre empleadores y empleadas a partir de la comida en la mesa, estimado que el trabajo del servicio doméstico remunerado no solo reviste problemática laboral, sino de desigualdad social, siendo actividades que se marcan por una subordinación reforzada por procesos de jerarquización o valoraciones de inferioridad por razones de clase, raza, género o migración, trabajos en los que contrastan diferentes condición socioeconómicas y de jerarquización (Gorban, 2013).

En debates para la adopción de legislación argentina se planteó una reflexión importante tendiente a incentivar y garantizar derechos, sin que los excluya de beneficios sociales llamadas “asignaciones familiares”, atendiendo su condición vulnerable, como posibilidad para evitar que los trabajadores domésticos se decidan por trabajos informales (Poblete, 2016, p. 10).

En Ecuador para promover la vinculación a seguridad social, se estableció la penalización por no afiliación, contemplando una pena hasta de 7 días, según el reporte, la afiliación aumentó de un 11% a un 42% en el 2013 (OIT, 2016b, p. 30).

Para afrontar y superar la informalidad la OIT en recomendación (OIT, 2016c), sobre la transición de la economía informal a la economía formal, definió principios rectores, contemplando la necesidad de prestar especial atención a las personas particularmente vulnerables ante los déficits más graves de trabajo, haciendo especial referencia a las mujeres, y trabajadores domésticos. En lo que respecta al marco jurídico y políticas indicó que cada país debe realizar una evaluación y un diagnóstico sobre los factores, características, causas y circunstancias de la actividad informal con el propósito de definir adecuadamente la formulación de leyes, políticas y otras medidas destinadas a facilitar la transición a la economía formal. Función que en Colombia le corresponde al Ministerio del Trabajo, autoridad administrativa que aún no ha adoptado un instrumento, mecanismo o política pública particular para impulsar la formalización de la labor doméstica, concretamente para verificar el cumplimiento de la normativa y fomentar la calidad y formalización del empleo.

En reciente investigación publicada en la página de trabajadorasdomesticas.org, se analizaron las relaciones de trabajo doméstico en Colombia durante los años 2018-2019 en estratos 4,5,6 de las ciudades de Bogotá y Medellín, realizando entrevistas y acercamiento poblacional con empleadores y trabajadores, identificando tres razones principales como causas de incumplimiento e informalidad: culturales, legales y económicas. Las primeras por tratarse de personas vulnerables a quienes la sociedad las trata siguiendo criterios clasistas, sexistas y racistas, resaltando que algunos empleadores consideran justo el pago de primas o que el salario mínimo puede ser negociado, por su parte, algunas trabajadoras indicaron que muchas “se niegan a ser afiliadas a la seguridad social como cotizantes, debido al miedo a quedar desprotegidas ante el cambio”. Como justificaciones legales se determinó el desconocimiento del derecho, confusión en los trámites y poca información. Desde lo económico, se consideró que se quiere evadir impuestos o cargas prestacionales, por altos costos de las prestaciones sociales, tramitología y costos financieros, también se expuso que “las empleadoras quieren evadir el cumplimiento de los requisitos burocráticos presentes en los trámites excesivos, y por eso prefieren no afiliar a las trabajadoras a la seguridad social” o porque “una de las causas de la informalidad laboral es el temor de las personas

a perder beneficios gubernamentales por formalizarse”, “para otras trabajadoras es una estrategia para aumentar sus ingresos y que les paguen directamente, parcial o totalmente, los aportes en salud”. Lo que concluyó que “solo 1 de cada 10 trabajadoras cuenta con un contrato explícito, más del 60% están en el régimen subsidiado de salud y más del 81% no tendrán opción de pensionarse por la baja afiliación al sistema” (Londoño, et al., 2021, pp. 6-13).

La debilidad de estas relaciones y consecuente informalidad denotan que las normas que reconoce los derechos laborales a las personas dedicadas a trabajos domésticos, se mantienen en un nivel de ineficacia, toda vez que no son cumplidas por sus destinatarios, entre otros motivos: por falta de información, conveniencia, o por imposición de una de las partes al considerarlo ventajoso. Lo que a su vez, se causa por falta de instrumentos estatales que definan sanciones, incentivos, asesorías y vigilancia que promueva la materialización de los derechos.

Inspección, vigilancia y control laboral en Colombia

En Colombia el ejercicio de inspección vigilancia y control lo ejercen los inspectores del trabajo, actividad que comprende una función: preventiva, coactiva o de policía administrativa, conciliadora, de mejoramiento de la normatividad laboral, de acompañamiento y garante del cumplimiento de las normas laborales del sistema general de riesgos laborales y de pensiones, previendo el legislador que las actuaciones pueden iniciarse de oficio o a solicitud de parte (Ley 1610, 2013).

Función que permite a los inspectores imponer multas. Contando con la facultad para hacer comparecer a las oficinas del Ministerio a los empleadores, para exigir información y documentos para verificar el cumplimiento de las garantías laborales, o para ingresar sin previo aviso en áreas de trabajo, y en cualquier momento mediante plena identificación, actuación que les permite ordenar medidas preventivas. Competencias que se limitan en actividades que se cumplen en espacios privados, como ocurre con los empleados que laboran en hogares.

Para la OIT (2010a) la inspección, constituye la presencia del Estado para aportar a una cultura de prevención que proteja situaciones relacionadas con el empleo y la seguridad social.

Actividad que tiene como fin asegurar el cumplimiento de la legislación laboral, a través de la adopción de medidas preventivas, de asesoramiento y detención de infracciones. La cual es entendida por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado (C.E 2223, 2015) como la facultad de solicitar información de las personas objeto de supervisión, así como de practicar visitas a sus instalaciones y realizar auditorías y seguimiento de su actividad; la vigilancia, por su parte, alude a advertencias, prevención y orientación encaminadas a que los actos del vigilado se ajusten a la normativa y, el control permite ordenar correctivos sobre las actividades irregulares y las situaciones críticas de orden jurídico, contable, económico o administrativo.

De ahí, que el ejercicio activo de los inspectores del trabajo, permita el conocimiento real y directo de las situaciones, aportando al progreso y transformación social, para la garantía y materialización de los derechos de los trabajadores.

En la política pública de inspección, vigilancia y control del trabajo comprometido con el trabajo decente (2019-2030) PPVC adoptada por el Ministerio del Trabajo, no se reguló de manera directa el ejercicio de inspección en labores de trabajo doméstico. No obstante, se definieron seis líneas que aplican de manera general, consistentes en:

- Línea Estratégica de Acción Uno. Hacia un Sistema de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control del Trabajo. (MinTrabajo, 2019, p. 1).
- Línea Estratégica de Acción Dos. Generación de un nuevo soporte normativo para la regulación del mundo del trabajo y de manera especial el desarrollo de la Inspección del Trabajo y sus funciones. (MinTrabajo, 2019, p. 1).
- Línea Estratégica de Acción Tres. Generación de mecanismos de dirección y gobernanza del sistema de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control. (MinTrabajo, 2019, p. 1).

- Línea Estratégica de Acción Cuatro. Transformación cultural orientada hacia el respeto y garantía de los derechos de los trabajadores. (MinTrabajo, 2019, p. 1).
- Línea Estratégica de Acción Cinco. Promoción y fortalecimiento de las libertades sindicales y el derecho de asociación. (MinTrabajo, 2019, p. 1).

Esta política pública en el numeral 1.5 determinó como reto los compromisos internacionales, superar limitaciones y ampliar sus competencias, contemplando que la función de inspección se enfocará en los sectores con mayores niveles de vulneración de los derechos laborales (MinTrabajo, 2019). Como parte de la Línea 2, incluida en el numeral 3.3.2 se propone generar un nuevo marco normativo para la acción preventiva, el cual se debe ajustar al bloque de constitucionalidad. Visión a partir de la cual se espera que el Ministerio de Trabajo adopte medidas que refuercen el cumplimiento de los compromisos derivados del Convenio 189 de 2011- Ley 1595 de 2012, art.17.

Desafíos, obstáculos y propuestas para la inspección del trabajo doméstico

La OIT en la recomendación (201, 2011) definió los lineamientos laborales mínimos aplicables a los trabajadores domésticos, señalando en el numeral 19 que los Miembros, deben adoptar medidas para establecer un sistema de inspección suficiente y apropiado, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 17 del Convenio 189, disposición que contempla: (i) que todo Estado debe establecer mecanismos de queja, (ii) debe formular y poner en práctica medidas de inspección del trabajo, sanciones, acorde con las características especiales del trabajo doméstico, y (iii) en lo que sea compatible con la legislación nacional, especificar las condiciones con las cuales se podrá autorizar el ingreso al hogar, con el debido respeto a la privacidad.

Señalando que la labor de fiscalización en los domicilios, se plantea como un reto, toda vez que al efectuarse en hogares se observa una disyuntiva entre la protección de los derechos de los trabajadores, frente al derecho a la inviolabilidad del espacio privado, planteamiento que expone la OIT (OIT, 2016b), como un asunto que descarta inspecciones de oficio, debiendo en su mayoría ser autorizadas por orden judicial.

Para enfrentar esa barrera, en diferentes legislaciones se acogieron estrategias para la inspección sin necesidad de ingresar al domicilio, salvo cuando medie el consentimiento del empleador, en Chile, el empleador requerido puede autorizar el ingreso o presentarse a la oficina de trabajo con la documentación solicitada. En Uruguay se han realizado fiscalizaciones interrogando al trabajador y empleador en la puerta del hogar donde se presta el servicio, verificando los registros y pagos.

Como posibilidad de control e inspección, algunos países exigen el registro oficial de los trabajadores, lo que identifica y ubica a las personas, permitiendo a las autoridades estar alerta sobre los riesgos de incumplimiento. Siendo un buen inicio para adoptar acciones y regulación que oriente de mejor forma las visitas de inspección. Lo que permite monitorear las condiciones laborales, alternativa acogida en Argentina, Bolivia, Brasil, Chile y Perú. OIT (OIT, 2016b).

Para el desarrollo de la función de inspección del trabajo doméstico, la OIT en el módulo 16 sobre inspección del trabajo y trabajo doméstico considera que los Estados deben tomar medidas para aumentar los recursos e información relevante de los trabajadores, para facilitar la intervención de los inspectores de trabajo, y para ampliar la garantía de derechos, planteando:

Estipular que los contratos del personal doméstico deben ser autorizados por las autoridades públicas. Crear registros oficiales sobre los trabajadores y los hogares donde trabajan. Fomentar la contratación por medio de agencias de empleo. Crear un sistema que autorice o certifique al personal doméstico. Desarrollar incentivos financieros por la contratación de trabajadores domésticos con el fin de fomentar la formalidad del sector. Reducir las cargas administrativas de los empleadores de trabajadores domésticos, facilitar su inscripción en el seguro social y fomentar sus contribuciones. Lanzar campañas para incrementar el número de quejas presentadas por los trabajadores y las trabajadoras. Crear diferentes canales para reportar quejas anónimamente. Obligar a los empleadores a mantener

documentos y reportar los hechos y las condiciones laborales a la inspección de trabajo. Colaborar con otras instituciones públicas (como las que tienen a su cargo la seguridad social, la migración, tributación, etc.) para planear acciones e intercambiar información. Colaborar con los interlocutores sociales para entender mejor los problemas que enfrentan los trabajadores domésticos y sus empleadores. Establecer redes con todos los interlocutores, tales como ONG, y organizaciones religiosas y vecinales, que tengan algún conocimiento sobre las condiciones laborales de los trabajadores domésticos (OIT, 2010a, p. 27).

Actualmente Colombia no cuenta con una legislación que imponga que la celebración de estos contratos sea escrito, ni dispone de registros oficiales, lo que dificulta el ejercicio de inspección, siendo unos de los primeros obstáculos que debe superar para impulsar la función fiscalizadora.

La ubicación de los trabajadores y empleadores, permitirá fortalecer los canales de quejas existentes, mediante divulgación, capacitaciones y asesorías, pudiendo los Inspectores asumir medidas de prevención que promuevan el cumplimiento de la normativa laboral, socializando la legislación laboral que rige, derechos y deberes, e instando para su incumplimiento.

Como medida de acercamiento a potenciales empleadores, se propone realizar asesorías y sensibilizaciones a personas que tengan una capacidad de ingreso bajo el cual el Ministerio de Trabajo presuma que necesitan o contratarán estos servicios, enfocando la estrategia a los estratos y asalariados más altos.

En Colombia, el Ministerio de Trabajo de manera principal se ha ocupado en informar en la página sobre el marco legal que consagra los derechos laborales para trabajadores domésticos, respondiendo preguntas frecuentes sobre el nivel salarial, pago de primas, cesantías y afiliaciones al sistema de seguridad social etc. Sin reportar un protocolo o regulación específica que informe sobre el ejercicio de inspección vigilancia y control en trabajos domésticos. Por lo que está pendiente la formulación, acorde con lo establecido

en el artículo 17 del Convenio 189 de 2011, sobre lo cual se debe avanzar para que estos trabajadores logren mayores garantías sobre los derechos que les han sido otorgados

Llamado de fiscalización e inspección

Distintas organizaciones sindicales de los trabajadores domésticos de Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Paraguay, Perú, Uruguay, ante los efectos derivados por la pandemia por Covid-19, solicitaron a los gobiernos apoyos económicos, instando a los Ministerios de Trabajo para que adopten medidas de inspección y vigilancia específicas para el sector doméstico, como lo informó el Colectivo feminista Cotidiano Mujer (2020, p. 1).

Necesidad que fue incorporada en el estudio sobre trabajadoras remuneradas del hogar en América Latina y el Caribe frente a la crisis del Covid-19 (ONU Mujeres, 2020 p.16), análisis que concluyó que para fomentar la formalización del trabajo doméstico, se debe fortalecer el rol fiscalizador del Estado, en observancia de lo establecido en el Convenio 189 de la OIT, lo que contempla acciones informativas y sanciones adecuadas en caso de infracción de la legislación laboral. (ONU Mujeres, 2020, p. 16).

Los antecedentes revisados, dan como resultado que hasta el momento el Ministerio de Trabajo Colombiano no ha expedido un lineamiento específico que determine cómo se realizará la función de inspección, vigilancia y control sobre los trabajos domésticos en consonancia con las prescripciones consignadas en el artículo 17 del Convenio 189 de 2011, ausencia que incide en la baja materialización de los derechos laborales, en la debilidad de las relaciones e informalidad, por falta de intervención que defina acciones de prevención y mecanismos que velen por el cumplimiento de las disposiciones laborales que ampara a esta población vulnerable. Sobre esta función, en la página del Ministerio de Trabajo (2020) se informó que desde la Dirección de Inspección, Vigilancia y Control, se evalúan estrategias preventivas e informativas, “para dar a conocer la oferta institucional y para acercar el Ministerio a la población se llega con caravanas móviles, donde se capacita tanto a empleadores como trabajadores, en especial a los que desarrollan actividades de cuidado, conductores, personal de confianza y jardineros, entre otros” (Ministerio de Trabajo, 2020, p. 1) Como avances de los compromisos

anunció que tendrán acceso gratuito al sistema financiero. Lo que representan un desarrollo mínimo de los compromisos que adquirió el Estado Colombiano en relación con la fiscalización.

Ante los llamados del OIT y realidades sociales le corresponde al Estado definir una política o regulación especial sobre la inspección del trabajo doméstico que facilite la labor de los inspectores, para vigilar y acompañar el cumplimiento de la legislación que cubre a este grupo poblacional, lo que contribuirá al incremento del empleo formal. Lo que resulta lejano, si no se dispone conjuntamente de recursos económicos y de personal por parte del Ministerio del Trabajo para esta finalidad.

Situación que se espera avance a partir de las distintas líneas consignadas en la política pública de inspección, vigilancia y control 2019-2030, los lineamientos contenidos en el Convenio 189 de 2011, y en observancia de las directrices enunciadas en el módulo 16 de OIT sobre inspección del trabajo y trabajo doméstico, función que es competencia del Estado para constatar el cumplimiento de la normativa nacional, y para garantizar la protección del derecho fundamental al trabajo en condiciones justas, siendo un ejercicio determinante para concretar la materialización de los derechos laborales que cubre a esta población vulnerable.

Conclusiones

La baja materialización e informalidad de los trabajos domésticos remunerados en Colombia, también es consecuencia de la ausencia de fiscalización e intervención estatal que vigile y promueva el cumplimiento de la legislación nacional, población que por su condición de vulnerabilidad y de género requiere un trato preferente y especial. Función que corresponde a una de las obligaciones derivadas del Convenio 189 de 2011, el cual hace parte del derecho internacional de los derechos humanos y en el derecho interno, conforma el bloque de constitucionalidad.

En la actualidad, Colombia no cuenta con la formulación de lineamientos, medidas o políticas concretas que determinen la inspección del trabajo doméstico, siendo este el primer obstáculo, al igual que la baja información relevante de estos trabajadores, ante lo cual le corresponde al Ministerio de Trabajo valorar las recomendaciones emitidas por la OIT en el módulo 16, contemplando el registro oficial de los trabajadores domésticos, para saber quiénes trabajan en esa actividad y dónde se ubican. Efectuado acercamientos con organizaciones sociales, religiosas o vecinales que puedan interactuar con personas dedicadas a esas actividades, sensibilizando y asesorando para fomentar la formalidad del sector.

El Ministerio de Trabajo en cumplimiento con lo establecido en el artículo 17 del Convenio 189 de 2011, debe adoptar y fortalecer el rol fiscalizador mediante un sistema de inspección suficiente y apropiada, expidiendo la reglamentación que afronte los desafíos y supere obstáculos para facilitar la labor de los inspectores de trabajo, lo que contribuirá para avanzar en la garantía efectiva de los derechos laborales. Intervención que reclaman organizaciones que agrupan y defiende los trabajos por servicios domésticos, para que se vigile el cumplimiento de las normas laborales y se brinde mayor protección por los efectos derivados por la pandemia por Covid-19.

Referencias

- Consejo de Estado. Concepto Sala de Consulta C.E. 2223 de 2015 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil. (16 de abril de 2015). [C.P. William Zambrano Cetina].
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=64494>
- Corte Constitucional. Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia C-028. (30 de enero de 2019). [M.P. Alberto Rojas Ríos].
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-028-19.htm>
- Corte Constitucional. Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia C-051. (16 de febrero de 1995). [M.P. Jorge Arango Mejía].
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-051-95.htm>

- Corte Constitucional. Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia C-1004. (03 de octubre de 2005). [M.P. Jaime Araujo Rentería]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-1004-05.htm>
- Corte Constitucional. Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia C-310. (03 de mayo de 2007). [M.P. Nilson Pinilla Pinilla]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-310-07.htm>
- Corte Constitucional. Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia C-372. (21 de julio de 1998). [M.P. Fabio Morón Díaz]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/C-372-98.htm>
- Corte Constitucional. Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia C-616. (04 de septiembre de 2013). [M.P. Luis Ernesto Vargas Silva]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-616-13.htm>
- Corte Constitucional. Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia C-871. (13 de noviembre de 2014). [M.P. María Victoria Calle Correa]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-871-14.htm>
- Constitución Política de Colombia [M.P.]. (1991). Secretaría de Senado. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Cotidiano Mujer. (2020, 16 de abril). *Comunicado: Últimas en derechos, primeras en necesidad*. Cotidiano Mujer. Colectivo feminista dedicado a la comunicación y a los derechos humanos <http://www.cotidianomujer.org.uy/sitio/35-proyectos/trabajadoras-domesticas/2294-comunicado-ultimas-en-derechos-primeras-en-necesidad>
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística [DANE]. (2020a). *Informe sobre cifras de empleo y brechas de género. Cambios en el empleo en actividades de cuidado remunerado a raíz del COVID-19. COVID-19 y mercado laboral Octubre 2020*. Departamento Administrativo Nacional de Estadística, Gobierno de Colombia, Género y Economía de la Pontificia Universidad Javeriana. <https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/Informe-sobre-cifras-de-empleo-y-brechas-de-genero-10-2020.pdf>
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística [DANE]. (2020b). *Mujeres y hombres: brechas de género en Colombia*. Departamento Administrativo Nacional de Estadística, Gobierno de Colombia, Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer, ONU Mujeres, Las Mujeres Cuentan.. <https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/genero/publicaciones/mujeres-y-hombre-brechas-de-genero-colombia-informe.pdf>
- Decreto 2616 de 2013. *Por medio del cual se regula la cotización a seguridad social para trabajadores dependientes que laboran por períodos inferiores a un mes, se*

- desarrolla el mecanismo financiero y operativo de que trata el artículo 172 de la Ley 1450 de 2011 y se dictan disposiciones tendientes a lograr la formalización laboral de los trabajadores informales.* (20 de noviembre de 2013). <http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Decretos/2013/Documents/NOVIEMBRE/20/DECRET%202616%20DEL%2020%20DE%20NOVIEMBRE%20DE%202013.pdf>
- Decreto 721 de 2013. *Por medio del cual se reglamenta el numeral 4 del artículo 7° de la Ley 21 de 1982 y se regula la afiliación de los trabajadores del servicio doméstico al Sistema de Compensación Familiar.* (15 de abril de 2013). <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=52630#:~:text=Por%20medio%20del%20cual%2>
- François-Xavier, D. & Rousseau, S. (2013). La paradoja francesa: el empleo doméstico como política contra el desempleo. *Revista de Estudios Sociales*, (45), 252-276. <http://www.scielo.org.co/pdf/res/n45/n45a22.pdf>
- Gorban, D. (2013). El trabajo doméstico se sienta a la mesa: la comida en la configuración de las relaciones entre empleadores y empleadas en la ciudad de Buenos Aires. *Revista de Estudios Sociales*, (45), 67-79. http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0123-885X2013000100006&script=sci_abstract&lng=es
- Hablemos de emplead@s domésticas. (2021, 20 de mayo). *Investigaciones. Hablemos de emplead@s domésticas.* <https://www.trabajadorasdomesticas.org/dicen-ellas/investigaciones.html>
- Ley 1595 de 2012. *Por medio de la cual se aprueba el “Convenio sobre el Trabajo Decente para las Trabajadoras y los Trabajadores Domésticos, 2011 (número 189)”, adoptado en Ginebra, Confederación Suiza, en la 100ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, el 16 de junio de 2011.* (21 de diciembre de 2012). Diario Oficial No. 48.651. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1595_2012.html
- Ley 1610 de 2013. *Por la cual se regulan algunos aspectos sobre las inspecciones del trabajo y los acuerdos de formalización laboral.* (2 de enero de 2013). Diario Oficial No. 48.661. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1610_2013.html
- Ley 1788 de 2016. *Por medio de la cual se garantiza el acceso en condiciones de universalidad al derecho prestacional de pago de prima de servicios para los trabajadores y trabajadoras domésticos.* (7 de julio de 2016). Diario Oficial No. 49.927. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1788_2016.html
- Londoño, A., Montoya, V., Penagos, L., Cera, M. & Vargas, M. (2021). *Obstáculos culturales, legales y económicos para la formalización del trabajo doméstico remunerado: la perspectiva de los y las empleadoras.* Hablemos de emplead@s

domésticas.

<https://www.trabajadorasdomesticas.org/images/docs/Investigacion%20Obstaculos%20en%20la%20formalizacion%20del%20trabajo%20domestico%202.pdf>

Ministerio del Trabajo [MinTrabajo]. (2019). *Política pública de inspección, vigilancia y control del trabajo comprometidos con el trabajo decente (2019-2030)*. Ministerio del Trabajo de la República de Colombia y Universidad Nacional de Colombia. <https://www.mintrabajo.gov.co/documents/20147/59926232/POLITICA+PUBLICA+DE+PVC+COMPROMETIDOS+CON+EL+TRABAJO+DECENTE.pdf>

Ministerio del Trabajo [MinTrabajo]. (2021, 20 de mayo). *Trabajadores y trabajadoras domésticos (as) tendrán acceso gratuito al sistema bancario*. Ministerio del Trabajo de la República de Colombia. <https://www.mintrabajo.gov.co/prensa/comunicados/2020/julio/trabajadores-y-trabajadoras-domesticos-as-tendran-acceso-gratuito-al-sistema-bancario>

Nussbaum, M. (2012). *Crear capacidades. Propuesta para el desarrollo humano*. Paidós.

ONU Mujeres. (2020). *Trabajadoras remuneradas del hogar en América Latina y el Caribe frente a la crisis del COVID-19*. ONU Mujeres, OIT, CEPAL. https://oig.cepal.org/sites/default/files/trabajadoras_remuneradas_del_hogar_v11.06.20_1.pdf

Organización Internacional del Trabajo [OIT]. (2010a). *Inspección de trabajo y trabajo doméstico*. (Módulo 16). Organización Internacional del Trabajo. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_308942.pdf

Organización Internacional del Trabajo [OIT]. (2010b). Trabajo decente para los trabajadores domésticos. En *Conferencia Internacional del Trabajo*. Informe IV (1). 99ª. Reunión. Cuarto punto del orden del día. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_104703.pdf

Organización Internacional del Trabajo [OIT]. (2011, 16 de junio). *C189 - Convenio sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos*. Confederación Suiza, en la 100ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo. Adoptado en Ginebra. https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_IL_O_CODE:C189 Organización Internacional del Trabajo [OIT]. (2014). *Inspección de trabajo y trabajo doméstico (Módulo 16)*. Organización Internacional del Trabajo. https://www.ilo.org/global/topics/domestic-workers/WCMS_308942/lang-es/index.htm

Organización Internacional del Trabajo [OIT]. (2016a). *Formalización del trabajo doméstico*. Informe N°. 10. Organización Internacional del Trabajo. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_574115.pdf

- Organización Internacional del Trabajo [OIT]. (2016b). *Políticas de formalización del trabajo doméstico remunerado en américa latina y el caribe*. Organización Internacional del Trabajo, Oficina Regional para América Latina y el Caribe, FORLAC. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_480352.pdf
- Organización Internacional del Trabajo [OIT]. (2016c). *R201 - Recomendación sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, 2011 (núm. 201)*. Organización Internacional del Trabajo. https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_IL_O_CODE:R201#:~:text=16.-,Los%20Miembros%20deber%C3%ADan%20adoptar%20medidas%20para%20asegurar%20que%20los%20trabajadores,o%20de%20fallecimiento%20del%20empleador.
- Organización Internacional del Trabajo [OIT]. (2017). *Recomendación sobre la transición de la economía informal a la economía formal, 2015. (núm. 204)*. Guía para los trabajadores. Organización Internacional del Trabajo. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---actrav/documents/publication/wcms_545968.pdf
- Osorio Pérez, V. (2017, 20 de junio). *En el 6° aniversario del Convenio de OIT sobre trabajo doméstico, ¿en qué estamos en Colombia?* Agencia de Información Laboral, AIL. <https://ail.ens.org.co/informe-especial/6-aniversario-del-convenio-oit-trabajo-domestico-estamos-colombia/>
- Pereyra, F. (2013). El acceso desigual a los derechos laborales en el servicio doméstico argentino: una aproximación desde la óptica de las empleadoras. *Revista de Estudios Sociales*, (45), 54-66. http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0123-885X2013000100005&script=sci_abstract&tlng=es
- Poblete, L. (2016). Empleo y protecciones sociales, ¿dos caras de la misma moneda? reflexiones en torno a la regulación del servicio doméstico en Argentina. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, (22), 1-28. <http://www.scielo.org.mx/pdf/rlds/n22/1870-4670-rlds-22-00005.pdf>
- Poblete, L. (2013). La paradoja francesa: el empleo doméstico como política contra el desempleo. *Revista de Estudios Sociales*, (5). http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-885X2013000100022
- Zaguirre, A. (2017). La precariedad institucionalizada de las empleadas de hogar. *Revista Mugak*, (52). <http://mugak.eu/revista-mugak/no-52/la-precariadad-institucionalizada-de-las-empleadas-de-hogar>

