9El siguiente es el documento presentado por la Magistrada ponente que sirvió de base para proferir en audiencia la sentencia de segunda instancia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría.

Providencia: Sentencia del 10 de marzo de 2015

Radicación No.: 66001-31-05-001-2013-00528-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Gloria Liliana Bustamante Cuervo

Demandada: María Martha Mejía Lema

Juzgado de origen: Primero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema:

**NECESIDAD DE APLICAR PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LOS ASUNTOS DONDE INTERVIENEN EMPLEADAS DOMÉSTICAS:** Por la subvaloración del trabajo doméstico en nuestra sociedad, es que el asunto no ameritaba fallarse sólo desde el punto de vista probatorio **formal**, sino con la **aplicación de perspectiva de género** para superar desde la comunidad judicial, las barreras que ponen en desventaja a las empleadas domésticas aún en los estrados judiciales y en el propio derecho probatorio, pues a pesar de que formalmente la empleada doméstica tiene la obligación de probar por ejemplo lo hitos temporales de la relación laboral, la jornada diaria de trabajo, las horas extras de trabajo, etc., para ellas se torna supremamente difícil hacerse a la prueba porque la mayoría de las veces los únicos testigos directos de la forma como se celebra, se ejecuta y se termina su contrato de trabajo son sus propios patrones. Por regla general, el oficio doméstico es un trabajo silencioso que se desarrolla en la soledad de una casa, sin testigos, o a lo sumo en compañía de niños o niñas o personas de la tercera edad o de los propios patrones. Es decir, se desarrolla en el espacio privado y no en el espacio público y eso dificulta enormemente la actividad probatoria de quien pretende demandar.Lo anterior es de suma importancia a la hora de decretar pruebas, pues estando frente a un caso típicamente discriminatorio de las mujeres que ejercen oficios domésticos, con todas las implicaciones que ello tiene en la práctica, ello demandaba de la jueza un mayor protagonismo frente a la posibilidad que le brinda la ley de decretar pruebas de oficio a efectos de buscar la verdad real y no la meramente formal. Y aunque pudiera anteponerse el argumento de que en materia probatoria, las partes en el proceso laboral están en igualdad de condiciones, ese test de igualdad no puede hacerse sobre un concepto abstracto de igualdad sino frente a las condiciones materiales de las partes, porque la igualdad no se mide desde lo abstracto sino desde el contexto real.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA LABORAL

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 3:20 a.m. de hoy, martes 10 de marzo de 2015, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **Gloria Liliana Bustamante Cuervo** en contra de **María Martha Mejía Lema.**

Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia:

Por la parte demandante… Por la demandada…

**Alegatos de conclusión**

De conformidad con el artículo 82 del C.P.T y de la S.S., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión: Por la parte demandante… Por la parte demandada…

**S E N T E N C I A**

Como quiera que los argumentos de las alegaciones de las partes se tuvieron en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia emitida el 30 de mayo de 2014 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral reseñado previamente.

**Problemas jurídicos por resolver**

De acuerdo a los hechos de la demanda, la contestación de la parte demandada y la ratio decidendi de la sentencia de primera instancia, le corresponde a la Sala determinar si dentro del proceso quedaron acreditados los hitos temporales, la jornada laboral y el salario devengado por la demandante con ocasión del contrato de trabajo que mantuvo con la señora María Martha Mejía. Para ello se tienen en cuenta los siguientes antecedentes:

1. **La demanda y su contestación**

La citada demandante solicita que se declare que entre ella y la señora Martha Mejía Lema existió un contrato de trabajo verbal a término indefinido que se extendió entre el 15 de octubre de 1997 y el 19 de octubre de 2012, el cual fue terminado sin justa causa por parte de la última.

Como consecuencia de lo anterior, procura que se condene a la demandada a que le cancele las cesantías, los intereses a las cesantías, las vacaciones, la indemnización por despido injusto y el pago de la incapacidad generada a su favor. Así mismo, pretende que se condene a la señora Mejía a la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del C.S.T. y a cualquier otro concepto que resulte probado dentro del proceso.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que prestó sus servicios personales como empleada doméstica en la casa de habitación de la señora Martha Mejía, siendo contratada a través de un contrato de trabajo de carácter verbal a término indefinido a partir del 15 de octubre de 1997, laborando los días lunes, miércoles y viernes de 7:00 a.m. a 5:30 p.m., y contando con media hora para almorzar.

Agrega que el salario que le canceló la demandada fue de $9.000 para el año 1997, incrementándose en $1.000 por cada anualidad hasta el 2008, año a partir del cual se incrementó $2.000 hasta llegar a devengar $28.000 por día en el año 2012.

Manifiesta que durante todo el tiempo que prestó su servicio no fue afilada al sistema de seguridad social, ni le fueron canceladas las prestaciones sociales ni las vacaciones, y que el 19 de octubre de 2012 sufrió un accidente un su casa de habitación que le produjo una lesión que la incapacitó aproximadamente por 3 meses, siendo atendida por medio del Sisben en un Hospital Público, en virtud de lo cual no se generó en su favor incapacidad laboral alguna por encontrarse afiliada al régimen subsidiado.

Indica que el 19 de octubre de 2012 terminó la relación laboral en atención a que no podía presentarse a trabajar por sus lesiones e incapacidad.

Informa que la señora Martha Mejía fue citada a la oficina de trabajo con el fin de conciliar las sumas adeudadas a su favor, sin embargo, no hubo acuerdo en atención a que aquella negó el tiempo de servicios y, finalmente, refiere que el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito le designó apoderada judicial en amparo de pobreza.

La señora Martha Mejía contestó la demanda aceptando como ciertos los hechos de la demanda que indican que la demandante ingresó a prestar sus servicios personales como empleada doméstica a través de un contrato de carácter verbal a término indefinido en su casa de habitación; que fue citada a la oficina de trabajo a conciliar y la designación de amparo de pobreza que se hizo a la demandante. Frente a los demás hechos manifestó que no eran ciertos como estaban redactados, aclarando que no recordaba con claridad si la demandante inició labores en el año 1996 o 1997, el salario que le pagaba, ni el horario de trabajo *–porque llegaba en la mañana y se iba en la tarde cuando terminaba su labor del día-*; y precisó que hace más de 4 años que ella no le presta su servicio, el cual podía ser de una, dos o tres veces por semana *–indicando a continuación que era aproximadamente de 2 veces por semana-.*

Seguidamente se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones de mérito las que denominó “Falta de legitimación en la causa por activa” y “Prescripción”.

1. **La sentencia de primera instancia**

La Jueza de conocimiento declaró probada la excepción de *“Falta de legitimación en la causa por activa”*; declaró no probada la tacha de testigo propuesta por la parte actora frente a la declaración rendida por el señor Francisco Arias Esparza y absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas por la demandante.

Para llegar a tal determinación la A-quo consideró, en síntesis, que pese a que fue demostrado dentro del proceso que la demandante prestó sus servicios personales a favor de la demandada y se aceptó la existencia del contrato de trabajo por parte del extremo pasivo de la acción, no quedaron plenamente acreditados los hitos de dicha relación, los días en que asistió a la casa de la demandada ni la cantidad de horas en las que desempeñó su labor, respecto de los cuales se pudiera colegir una periodicidad que diera lugar a emitir una condena en concreto por las prestaciones reclamadas, ya que no era posible para ella entrar a deducir calendas que no fueron manifestadas por los declarantes que rindieron su testimonio.

1. **Procedencia de la consulta**

Como quiera que la sentencia fue totalmente desfavorable para la demandante y no fue apelada, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta.

1. **Consideraciones**
2. **Supuesto fáctico por fuera de discusión**

 Tal como fuera declarado la Jueza de instancia al momento de hacer la fijación del litigio, por fuera del debate probatorio quedó el hecho relacionado con la existencia del contrato de trabajo verbal de carácter indefinido que hubo entre la demandante y la señora María Martha Mejía, toda vez que ello fue aceptado expresamente por la última al momento de contestar la demanda; siendo los hitos de esa relación, la jornada laboral y el salario los aspectos objeto de controversia.

1. **Necesidad de aplicar perspectiva de género al presente asunto por tener la demandante la condición de empleada doméstica**

 En relación con la situación de vulnerabilidad del servicio doméstico y la necesidad de reconocimiento y protección del Estado, la Corte Constitucional en la sentencia C-310 de 2007 indicó lo siguiente:

“Tradicionalmente al servicio doméstico se le ha restado importancia jurídica, económica y social, al estar destinado a reemplazar o complementar la labor del ama de casa que, como tal, es considerada económicamente inactiva. Se trata, como lo han hecho ver estudios especializados[[1]](#footnote-1), de una actividad *“invisible”* para el resto de la sociedad.

Contribuyen a esta percepción los análisis estadísticos que asimilan el grupo familiar a mera unidad de consumo, ignorando que las labores desarrolladas en su seno también contribuyen a la producción y a la reproducción social. Además, gravita la creencia equivocada según la cual quienes desempeñan labores domésticas por cuenta ajena no son trabajadores, pues sólo lo son quienes poseen un empleo convencional que les demanda dedicación de tiempo, por el cual perciben un ingreso. (…)

Así mismo, pese a la influencia que en los últimos tiempos han tenido las políticas de género, aún hay quienes creen, sin razón, que basta con *“ser mujer”* para ejercer tareas del hogar socialmente poco valoradas, prejuicio que quizás explica por qué históricamente la participación femenina en este tipo de labor es muy significativa. (…)

En suma: el trabajo doméstico, por sus especiales características y la situación de vulnerabilidad de quienes lo ejecutan, demanda la protección del Estado a fin de que sea reconocido legal y socialmente como una actividad laboral, merecedora equitativamente de los derechos respectivos.”

Esa subvaloración se vio reflejada en las normas que regularon el trabajo doméstico, en las cuales se hizo un trato diferenciado e injustificado con el resto de trabajadores, de modo que el trato discriminatorio no solo fue cultural sino también legal, razón por la cual tuvo que intervenir la Organización Internacional del Trabajo OIT, a efectos de recuperar la dignidad de los trabajos domésticos y de quienes lo ejercen, al tiempo que en nuestro país la Corte Constitucional poco a poco a través de la acción de constitucionalidad y la acción de revisión por vía de tutela ha ido recuperando los espacios y derechos que por muchísimos tiempo se les negó a las empleadas domésticas.

De igual manera y teniendo en cuenta que en la distribución de los roles género, el trabajo doméstico se atribuyó históricamente a las MUJERES, y que por cuenta de su ejercicio han sido permanentemente discriminadas, el esfuerzo de todos los tratados internacionales en la lucha denodada por erradicar todas las formas de violencia contra de las mujeres, ha encontrado en la perspectiva de género, una herramienta valiosa para superar el trato diferenciado de género.

 Por esa razón, en el presente caso, teniendo la parte demandante la calidad de **mujer- empleada doméstica**, la aplicación de la perspectiva de género se hace necesaria no solo para superar el estereotipo social que subvalora e invisibiliza el trabajo doméstico, sino porque *i)* de las pruebas del proceso se observa que dicha subvaloración e invisibilización se hizo evidente en el comportamiento que desplegó la empleadora en la contratación, ejecución y terminación de la demandante, como se explicará más adelante, y, *ii)* porque la Sala mayoritaria observa que la jueza de instancia, lejos de aplicar perspectiva de género al presente caso conforme lo ordena el artículo 13 de la Constitución Política y la ley 1257 de 2008, termina invisibilizando el trabajo de la demandante en la valoración probatoria que hizo. En otras palabras, tanto en el comportamiento de la empleadora como en el análisis de la jueza de primer grado, se perpetúa la discriminación de género contra las mujeres que realizan trabajos domésticos. Por el contrario, respecto de la demandada, que también es MUJER, observa la Sala que, por una parte, no fue objeto de un trato diferenciado durante la ejecución del contrato de trabajo, y por otra, se le garantizó el derecho a la igualdad durante la tramitación de este proceso por parte de la jueza de conocimiento.

 No sobra recordar que la perspectiva de género se diseñó como una herramienta metodológica que le permite a la mujer acceder a sus derechos humanos en igualdad de condiciones con los varones y que en ese propósito nos ayuda a visibilizar y superar las relaciones asimétricas de poder entre hombres y mujeres. Por lo tanto, no se trata de un criterio auxiliar o accesorio al que puede acudir el juez o la jueza a discreción, sino que es un método principal y obligatorio que se debe aplicar de preferencia sobre los demás que tengan iguales características, pues su uso pretende acabar con todas las formas de discriminación contra las mujeres, de modo que negarse a aplicarlo so pretexto de existir otros criterios que en apariencia llevan a iguales resultados, conlleva a perpetuar la discriminación de género en las propias decisiones judiciales.

 Por otra parte, no puede perderse de vista que las decisiones judiciales tienen un efecto enorme en la sociedad, de manera que lo que se decida en un caso determinado, no involucra solamente a las partes que intervienen en el proceso, sino que se irradia a todo el conglomerado social, constituyendo lo que se denomina un **precedente jurisprudencial**, al cual puede recurrir cualquier usuario de la administración de justicia, a efectos de que su asunto se falle de igual manera si se encuentra en similares circunstancias a las ya decididas, salvo que por razones lo suficientemente justificadas, el juez o la jueza decida fallarlo de otra manera. Por esa razón, el papel del juez o la jueza es de enorme importancia en la construcción del tejido social, no solo porque hace efectivo los derechos consagrados en la ley, sino porque crea en el imaginario colectivo una serie de valores propicios en las relaciones personales, familiares, económicas, políticas y sociales. Es una verdad de a puño que las decisiones judiciales rebasan las limitaciones que tienen el derecho en la transformación social.

 Ahora, los precedente jurisprudenciales no descansan en la parte resolutiva de la decisión judicial sino en su parte considerativa, esto es, en la razón de ser de la decisión, que es precisamente la que luego se aplica a otro caso similar. Por esa razón, el abordaje de la perspectiva de género en el presente asunto es de vital importancia, en tanto constituye un precedente con efectos sociales hacia el futuro, amén de la pedagogía que se construye en la comunidad judicial a efectos de erradicar todas las formas de discriminación contra las mujeres, especialmente la que de manera silenciosa e inconsciente se está haciendo en las propias decisiones judiciales.

 Por esa razón, se reitera, no es discrecional asumir o no perspectiva de género en las decisiones judiciales, sino una obligación legal, constitucional, consagrada además en los estándares internacionales, al punto que negarse a hacerlo sin una razón valedera viola el derecho de las mujeres a la no discriminación y el derecho de acceso a la administración judicial, por cuanto la perspectiva de género se diseñó precisamente para garantizarle a las mujeres el goce efectivo y real de todos los derechos humanos. Y en tanto se involucran derechos humanos, la posición neutra, pasiva y silenciosa frente al trato diferenciado no solo patrocina y perpetua la discriminación de género sino que termina discriminando por omisión, siendo indiferente que no se haya tenido la intención de hacerlo, porque de acuerdo a los estándares internacionales, en materia de discriminación lo que importa no es la intención sino la consecuencia.

 Así las cosas, en el presente caso si bien podría argumentarse que el asunto puede decidirse estrictamente desde el punto de vista probatorio, haciendo a un lado la perspectiva de género, dicho argumento no resiste la obligación que nos compete a los jueces y juezas de aplicar perspectiva de género en todos aquellos casos en que los hechos relevantes del caso, como el presente asunto, ameriten visibilizar y superar la subvaloración del trabajo doméstico realizado por la mujer que interviene en este proceso.

 Finalmente, el esfuerzo por superar todas las formas de discriminación contra las mujeres, no es una lucha contra los hombres sino contra el sistema patriarcal en el cual estamos subsumidos tanto hombres como mujeres, entendido dicho sistema como *“La manifestación e institucionalización del dominio masculino sobre las mujeres y niñas/os de la familia y la ampliación de ese dominio sobre las mujeres en la sociedad en general”*.[[2]](#footnote-2) Este sistema patriarcal impuesto en nuestra cultura occidental hace más de 4000 años, ha generado lo que conocemos comúnmente como *machismo* que es la discriminación inconsciente contra la mujer, de la cual estamos permeados tanto hombres como mujeres. Por eso no es exclusivo de los hombres la discriminación de género sino responsabilidad tanto de hombres como mujeres. La anterior disertación se hace teniendo en cuenta que en el presente asunto intervienen dos mujeres: una como demandante y otra como demandada.

1. **Valoración probatoria en los asuntos de las mujeres que ejercen labores domésticas**

 Vale la pena detenernos en la valoración probatoria que hizo la jueza de instancia respecto a los hitos temporales del contrato de trabajo, los días en que asistió a la casa de la demandada ni la jornada laboral diaria *-que según ella no quedaron probados-* porque es precisamente en este punto donde la Sala mayoritaria observa que la decisión judicial de primera instancia se fundamentó en un estereotipo de subvaloración e invisibilización del trabajo doméstico, como pasa a verse, así: *i)*  La jueza en la valoración probatoria desconoció el contexto social de la demandante, pues a pesar de que no consta en el expediente los generales de ley de Gloria Liliana, ni la jueza se preocupó por indagarlos, bastaba hacer una valoración integral de la demanda, de la contestación de la demanda y los testimonios rendidos en el proceso para inferir, sin mayores esfuerzos, que se trata una mujer de baja escolaridad, de bajos ingresos económicos al punto que tuvo que ser representada en este proceso por un abogado de amparo de pobreza, porque no de otra manera se explica que hubiera trabajado para la empleadora aproximadamente 15 años, sin seguridad social alguna y sin prestaciones sociales. A su vez, la jueza desconoció que la demandada es una mujer que culminó todo el bachillerato, con mayores ingresos económicos (pues vive en el Barrio Álamos, un sector estrato 5 de la ciudad de Pereira) y que por esas mismas razones estaba en *“condiciones de poder”* sobre la trabajadora no solo por el hecho de tener la calidad de empleadora, sino con la posibilidad de persuadirla de que las funciones domésticas que realizaba no eran susceptibles de pago de prestaciones sociales (vacaciones, cesantías, subsidio de transporte, etc.) ni de afiliación al sistema de seguridad social, o en el mejor de los casos, de convencerla, bajo un argumento falaz, de que en la suma que le pagaba diariamente estaban comprendidas todas sus prestaciones sociales y hasta la seguridad social, como en efecto se hizo durante el no despreciable período de 15 años. Esos hechos resultaban relevantes a la hora de fallar, pues obligaba a la jueza de primer grado a distinguir a la mujer demandante, conforme lo ordena la cláusula de no discriminación del artículo 13 de la Constitución, no solo por el hecho de ser mujer sino por las funciones que realizaba (labores domésticas) a efectos de descartar si en el comportamiento de la empleadora tanto en la contratación de la trabajadora como en la ejecución del contrato y su terminación, existían visos y estereotipos discriminatorios contra aquella. *ii)* La perspectiva de género era una herramienta que le ayudaba a la jueza de instancia a mirar el panorama descrito anteriormente y que desafortunadamente no aplicó en este asunto, porque en caso de hacerlo hubiera inferido sin mayor dificultad, que efectivamente la empleadora violó el derecho a la igualdad de la trabajadora, quizá sin la intención de hacerlo, al privarla de los derechos mínimos que tiene todo trabajador y trabajadora en la regulación colombiana. Con todo, debe quedar claro, a riesgo de volvernos reiterativos, que en materia de discriminación la intención no cuenta sino la consecuencia y por eso resulta indiferente si el trato diferenciado fue intencionado o no. *iii)* A su vez, la falta de aplicación de la perspectiva de género invisibilizó la importancia de los trabajos domésticos en el desarrollo de una sociedad, asignados en nuestra cultura colombiana a las mujeres, pues le permite a quien o quienes se benefician de él, gozar de un mayor bienestar que se traduce en una alta productividad y una mejor calidad de vida, pues de esa actividad no sólo se favorece quien la contrató sino todos los que viven en la casa. Esa invisibilización perpetua la subvaloración del trabajo doméstico, pues a pesar de que la Constitución y el Código Sustantivo del Trabajo regulan los derechos mínimos laborales de las empleadas domésticas, en la práctica se las sigue contratando INFORMALMENTE con ausencia de la mayoría de las prerrogativas laborales a que tienen derecho, tal como se evidenció en este asunto. *iv)* Por esa razón, esto es, por la subvaloración del trabajo doméstico en nuestra sociedad, es que el asunto no ameritaba fallarse sólo desde el punto de vista probatorio **formal**, sino con la aplicación de perspectiva de género para superar desde la comunidad judicial, las barreras que ponen en desventaja a las empleadas domésticas aún en los estrados judiciales y en el propio derecho probatorio, pues a pesar de que **formalmente** la empleada doméstica tiene la obligación de probar por ejemplo lo hitos temporales de la relación laboral, la jornada diaria de trabajo, las horas extras de trabajo, etc., para ellas se torna supremamente difícil hacerse a la prueba porque la mayoría de las veces los únicos testigos directos de la forma como se celebra, se ejecuta y se termina su contrato de trabajo son sus propios patrones. Por regla general, el oficio doméstico es un trabajo silencioso que se desarrolla en la soledad de una casa, sin testigos, o a lo sumo en compañía de niños o niñas o personas de la tercera edad o de los propios patrones. Es decir, se desarrolla en el espacio privado y no en el espacio público y eso dificulta enormemente la actividad probatoria de quien pretende demandar. Lo anterior es de suma importancia a la hora de decretar pruebas, pues estando frente a un caso típicamente discriminatorio de las mujeres que ejercen oficios domésticos, con todas las implicaciones que ello tiene en la práctica, ello demandaba de la jueza un mayor protagonismo frente a la posibilidad que le brinda la ley de decretar pruebas de oficio a efectos de buscar la verdad real y no la meramente formal. Y aunque pudiera anteponerse el argumento de que en materia probatoria, las partes en el proceso laboral están en **igualdad de condiciones**, ese test de igualdad no puede hacerse sobre un concepto abstracto de igualdad sino frente a las condiciones materiales de las partes, porque la igualdad no se mide desde lo abstracto sino desde el contexto real. Si no fuera así, sobraría el artículo 13 de nuestra Constitución, que no sólo pregonó la igualdad formal, sino que reguló la cláusula de no discriminación y la igualdad material. Y ese derecho a la igualdad, tan celosamente protegido por la Carta magna y los estándares internacionales irradia todos los escenarios, incluido, por supuesto, el proceso judicial y todas sus etapas, especialmente la fase probatoria. Por demás está decir, que el derecho a la igualdad permea todos los derechos fundamentales pues su vulneración afecta, por ejemplo y con ocasión de este proceso, el derecho al trabajo en condiciones dignas, el debido proceso, el derecho de defensa, el derecho a la seguridad social, el derecho de acceso a la administración de justicia, el derecho de las mujeres a vivir libre de toda discriminación etc. etc. Contrario sensu, el respeto del derecho a la igualdad salvaguarda el resto de derechos humanos. *v)* En el presente caso, la empleada doméstica al parecer permanecía acompañada de su propia patrona y la constatación de este hecho, debió alertar a la jueza sobre la dificultad que eso implicaba para Gloria Liliana en la demostración de los hechos que sustentaron sus pretensiones, y al mismo tiempo esa circunstancia demandaba de ella *–la jueza-*, en su condición de garante de derechos humanos, un mayor esfuerzo en indagar por su propia cuenta los aspectos relevantes de este caso, indagación que incluso ni siquiera requería decretar otras pruebas sino potenciar los propios testimonios que se recibieron. De manera que si a la jueza consideraba que existían problemas en la determinación de los hitos de la relación de trabajo y de la jornada de trabajo, era su deber esclarecer el asunto y no apelar a un formalismo, por demás absurdo, como fue decir que lo probado no coincidía con lo dicho en la demanda, cuando el mismo artículo 305 del Código de Procedimiento civil la obligada a declarar lo probado en el proceso pese a ser menos de lo pedido. Sobra decir que la indebida aplicación de ese principio de consonancia frustró injustificadamente todas las pretensiones de la demanda, pero no solo eso sino que perpetuó la discriminación histórica de los derechos laborales de las mujeres que ejercen oficios domésticos, porque tal como se demostrará más adelante, pese a la dificultad probatoria que de por sí padecen todas las empleadas domésticas, la demandante en este asunto demostró los supuestos fácticos de su demanda, así sea en un grado menor a lo pedido.

 Lo anterior conlleva a la Sala mayoritaria a instar a la jueza de primer grado, a que en adelante aplique perspectiva de género cuando los hechos relevantes del caso así lo ameriten, sin perjuicio de la autonomía judicial de que goza.

* 1. **Los extremos de la relación**

En la demanda se dice que el contrato de trabajo comenzó el 15 de octubre de 1997 y se extendió hasta el 19 de octubre de 2012, fecha en la que fue despedida sin justa causa. Para demostrar los hitos temporales de la relación laboral, la demandante solicitó los testimonios de Luz Marina Pimienta Alzate, Blanca Nubia Quirama Osorio y Gladiz Lucía Velásquez Restrepo, de los cuales se resalta, por su coherencia y conocimiento de sus dichos, el testimonio de la señora **Gladys Velásquez**, el cual resulta de capital importancia en razón a que afirmó que reemplazó a la demandante en casa de la accionada por un lapso de tres meses *-entre octubre y diciembre de 2008-*; que en ese interregno le correspondía asistir 2 veces por semana y que el día que la señora Gloria Liliana Bustamante se accidentó, pedía insistentemente que llamaran a la demandada a informarle que no podía asistir al día siguiente.

 Por su parte en la contestación de la demanda la señora Martha Mejía indicó que no recordaba si la demandante inició sus labores en el año 1996 o en 1997, lo cual de por sí constituye un reconocimiento de que en efecto las labores se iniciaron por lo menos en el año 1.997, como se afirma en la demanda. Y con relación al hito final, la propia demandada en el interrogatorio de parte, confesó que Gloria Liliana se había comprometido a ir a trabajar el día siguiente de su accidente (se rodó por las escaleras de su casa), que recuérdese fue el 19 de octubre de 2012, y un hijo de ella llamó a informarle lo acontecido, sin que volviera a ir a laborar después de ese suceso.

Para esta Judicatura las declaraciones previas anuncian la existencia de dos contratos de trabajo: el primero, que inició en el año 1997 *-tal como lo aceptó María Martha Mejía-*, y finalizó en septiembre de 2008, ya que Gladys Velásquez empezó a hacer el reemplazo referido en el mes de octubre siguiente y hasta diciembre de ese mismo año. El segundo, que inició en enero de 2009 cuando culminó el aludido reemplazo, y terminó con ocasión del accidente sufrido por la demandante el 19 de octubre de 2012. La existencia de dos contratos de trabajo y no de uno sólo, como se alega en la demanda, se infiere del hecho de que Gladiz Velásquez reemplazó a Gloria Liliana por un lapso de tres meses, sin que exista prueba de lo que motivó ese reemplazo, y porque habiendo superado los 15 días legalmente establecidos para el disfrute de las vacaciones de Gloria Bustamante, el reemplazo efectuado por Gladys Velásquez hizo que toda relación previa hubiera culminado; siendo pertinente advertir que por el trascurso del tiempo toda acreencia generada en el primero de los contratos prescribió, ya que la presente demanda se instauró el 12 de agosto de 2013 (fl. 22), esto es, casi 5 años después de que terminó aquel. En consecuencia, si bien no quedó demostrado el día exacto en que comenzó el primer contrato de trabajo, ese hecho resulta irrelevante por cuanto cualquier prestación que se hubiere adeudado con ocasión de ese contrato a la fecha se encuentra prescrito, y por lo tanto resulta inane declarar la existencia de ese primer contrato.

El panorama anterior en nada varía del análisis probatorio de las pruebas de la parte demandada como pasa a verse: La Sra. Martha Mejía solicitó los testimonios de los señores Francisco Alberto Arias Esparza (su esposo), Francisco José Arias Mejía (su hijo) y Gloria Fernández Castrillón, amiga de la familia.

El primero, contrario a lo expresado por su propia esposa, trató de ceñirse a la respuesta de la demanda manifestando que la actora no trabajaba con ellos desde hace 4 o 5 años, que un día dejó de ir y no sabe por qué; así mismo, afirmó que si la señora Gloria Bustamante llamó a su esposa el día del accidente que sufrió fue porque las personas que les prestaron sus servicios los llaman a saludar por agradecimiento. No obstante, pese a los esfuerzos por desconocer la relación laboral, coincidió con su esposa en que el último salario que le pagaron a la accionante fue de $28.000 y que ella iba aproximadamente 2 días por semana.

El señor Francisco José Arias Mejía (hijo de la demandante), reiteró al igual que su padre que la demandante dejó de trabajar en casa de sus padres hace más de 4 años; que la relación laboral se acabó por incumplimiento de la actora y que con posterioridad a ello empezó a ir otra señora a colaborarle a su mamá *–que casualmente también se llama Gloria, como la demandante-*, afirmación que contradice lo que manifestó la propia demandada, quien aseguró en el interrogatorio que después de que finalizó la relación con la demandante no volvió a contratar a nadie. Con todo, el testigo indicó que la señora Gloria Liliana iba aproximadamente 2 veces por semana; que el horario de llegada era de 7:30 a 8:00 a.m. y que le pagaban prestaciones sociales así como la seguridad social.

Finalmente la señora Gloria Fernández Castrillón, amiga de la familia, dijo que desde hace aproximadamente 5 o 6 años va a visitar a la demandada cada 8 o 15 días a quien siempre encuentra sola, pues puede valerse por sí misma. Estas afirmaciones resultan insuficientes frente a la prueba de la relación laboral, pues el hecho de que casualmente no encontrara a la trabajadora en la casa de su amiga Martha cada vez que la visitaba, no implica por sí mismo que en los demás días de la semana aquella no hubiera comparecido a trabajar, amén de que se contradice con lo reconocido por la propia demandada y los otros dos testigos frente al servicio que les prestó Gloria Liliana.

Así las cosas y teniendo en cuenta que las pretensiones solicitadas del primer contrato de trabajo celebrado entre las partes se encuentran prescritas, el análisis del resto de pretensiones, a saber, liquidación de las prestaciones sociales, indemnización por despido injusto e indemnización moratoria, se hará únicamente sobre el segundo contrato el cual empezó en enero de 2009 y se extendió ininterrumpidamente hasta el 19 de octubre de 2012, fecha en la que la actora sufrió un accidente casero que la incapacitó, según se corrobora con las órdenes de medicamentos y la incapacidad visibles a folios 39 a 42.

* 1. **La jornada laboral y el salario**

Una vez conocidos los extremos del contrato de trabajo, se procede a establecer la jornada en la que el mismo se desarrolló así como el salario percibido, circunstancias que la jueza de instancia dio por no probadas cimentándose, básicamente, en la aparente falta de concordancia entre lo expuesto en la demanda y lo reseñado en el debate probatorio, una sub-regla que *–como se dijo anteriormente-* terminó discriminando a la demandante frente a la demandada, al exigirle una carga que no estaba obligada a cumplir, y en cambio privilegiando en pro de la demandada los supuestos problemas de memoria que aquella padecía frente a la forma como se desarrolló el contrato de trabajo. Desde la perspectiva de género, dicha argumentación probatoria, que contradice lo probado en el proceso, puso en desventaja a la trabajadora, perpetuándose la subvaloración y la invisibilización de la importante labor que desempeñan las empleadas domésticas en nuestra sociedad. Como pasa a verse, cada uno de esos hechos fueron debidamente probados, así:

 Del interrogatorio de parte rendido por la señora **María Martha Mejía** se resaltan las siguientes confesiones: 1) que la actora laboraba entre 2 y 3 veces por semana de 7:30 a.m. a 5:00 p.m. aproximadamente (reafirmando lo expuesto en la contestación de la demanda) y, 2) que el último salario que le pagó era de $28.000 diarios, en el cual estaba incluido el transporte y las prestaciones sociales; contradiciendo lo afirmado en la aludida contestación, en la que se dijo que no recordaba el último salario que canceló a la accionante, y a su vez, coincidiendo con el valor reseñado en el hecho 7º de la demanda como el monto pagado por última vez a la actora.

Por su parte Gladys Velásquez, quien fue determinante para establecer el hito inicial, aseguró que cuando prestó sus servicios a favor de la demandada *–entre octubre y diciembre de 2008-*, iba dos días por semana.

 De lo anterior se puede inferir que en el año 2012, cuando la relación laboral finalizó con ocasión del accidente acaecido el 19 de octubre, la demandante percibió $28.000 (tal como se afirmó en la demanda); que iba por lo menos 2 veces por semana y que el horario de trabajo se desarrollaba entre las 7:30 a.m. y 5:00 p.m., lo que deja concluir que Gloria Bustamante trabajó, mínimo, 8 horas diarias, descontando el tiempo que requirió el almuerzo.

 En relación con el salario es preciso mencionar lo siguiente:

 1º En la demanda (hecho 7) se aseveró que en los años 2009, 2010, 2011 y 2012 la promotora del litigio devengó por cada día $22.000, $24.000, $26.000 y $28.000 respectivamente; sin embargo sólo existe prueba en el proceso del último salario devengado por la trabajadora que fue de $28.000 tal como lo confesó la propia demandante. Dicho valor supera el monto diario del salario mínimo más el auxilio de transporte establecido para el año 2012 que era de $21.150.

 2º La demandada aseguró en el interrogatorio de parte que pagaba a la demandante el valor del salario más las prestaciones sociales, ya que no sabía si posteriormente iba a tener para pagarle dichas acreencias. Frente a dicho argumento debe indicar la Sala que no era dable que la demandada, además de retribuir el trabajo ordinario, compensara de antemano el valor de prestaciones, recargos y beneficios de la trabajadora, porque ello sólo es posible cuando el salario es superior a 10 s.m.l.m.v., conforme las voces del numeral 2º del artículo 132 del C.S.T., evento en el cual estamos ante lo que se conoce como salario integral, mismo que en el presente caso no se pactó , porque tal como quedó demostrado, el monto de lo pagado correspondía prácticamente a un s.m.l.v.

 En consecuencia, como en el debate probatorio sólo quedó demostrado el salario que percibió Gloria Liliana Bustamante en el año 2012 –de $28.000-, a efectos de las liquidaciones que se harán de los años anteriores, se tendrá el valor diario del salario mínimo legal más el auxilio de transporte para los años 2009 a 2011, y para el año 2012 el de $28.000. Con todo, debe aclararse que se toma el valor del salario diario en forma completa, toda vez que no existe prueba en el proceso de que se hubiera pactado salario en especie, según lo regula el artículo 129 ibídem.

* 1. **Condenas en concreto**

 Como consecuencia de lo hasta aquí discurrido, se condenará a la demandada al pago de las acreencias derivadas del contrato de trabajo al que se ha hecho alusión, siendo del caso reiterar que, como la demanda se introdujo el 21 de agosto de 2013, la excepción de prescripción opera respecto de las prestaciones causadas con anterioridad al 21 de agosto de 2010; por lo que la liquidación de las prestaciones a que haya lugar se hará a partir de esa fecha, salvo las cesantías y sus intereses que, como es sabido, sólo son exigibles una vez termina la relación y, en consecuencia, se calcularán a partir del 1º de enero de 2009, así:

1. **Cesantías**

 Por el año 2009, teniendo en cuenta que el salario mínimo era de $496.900 y que se laboraron 8 días por mes, debe entenderse que mensualmente devengaba la actora $132.507. Por lo tanto, habiendo laborando 96 días en el año, las cesantías para el 2009 equivalen a $35.335. Tal como se pone de presente a las partes en la liquidación que hará parte integral del acta que se levante con ocasión de la presente audiencia.

 Por los años 2010 y 2011 aplica la misma fórmula, arrojando para el año 2010 el valor de $36.622 y para el 2011 el de $38.087.

 Por el año 2012, teniendo en cuenta que percibió la demandante $28.000 diarios y que se laboraron 8 días por mes, debe entenderse que mensualmente devengaba la actora $224.000. Por lo tanto, habiendo laborando 77 días en el año, las cesantías para el 2012 equivalen a $47.911.

 En total, por concepto de cesantías se le adeuda a la demandante el valor de $157.955

1. **Vacaciones**

 Los valores antedichos se tienen en cuenta a efectos de calcular las vacaciones, la cual arroja los siguientes emolumentos:

 Para el año 2009: $ 17.668

 2010: $ 18.311

 2011: $ 19.044

 2012: $ 23.956

 Total $ 78.979

1. **Indemnización por despido injustificado (Art. 64 C.S.T.)**

 No hay lugar a emitir condena por este concepto en razón a que fue la misma actora quien en el hecho 13 de la demanda afirmó que la relación finalizó el 19 de octubre de 2012 en atención a que no se podía presentar a trabajar debido a sus lesiones e incapacidad; aseveración de la que no se logra extraer que haya sido la demandada quien expresamente le hubiera negado el acceso a su lugar de trabajo, situación que tampoco quedó acreditada con las pruebas recaudadas en el etapa probatoria.

1. **Indemnización por falta de pago (Art. 65 C.S.T.)**

En relación con esta sanción y considerando todo el panorama anterior, en el que se evidenció el trato discriminatorio a que fue sometida la empleada durante más de 14 años por parte de la empleadora, la Sala considera que no se puede hablar de buena fe en el actuar de la Sra. María Martha Mejía como para exonerarla de la indemnización moratoria. Por el contrario, la mala fe salta a la vista por cuanto la empleadora se benefició de los servicios prestados por la trabajadora durante más de 14 años pagando una suma inferior a la que realmente le correspondía, pues jamás le canceló prestaciones sociales ni seguridad social, a la terminación de la relación laboral, tampoco se tuvo reparo alguno en que la trabajadora requería con urgencia recibir las cesantías a que tenía derecho para de alguna forma paliar las afujías económicas en que se vio subsumida por el accidente que sufrió y que la incapacitó durante tres meses. En consecuencia, teniendo en cuenta que el último salario mensual que percibió la demandante fue de $224.000, se condenará a la demandada a pagar a la promotora del litigio la suma de $7.466,oo diarios a partir del 19 de octubre de 2012 y hasta que se haga efectivo el pago de la obligación, suma que resulta de dividir el salario mensual por 30 días.

1. **Incapacidades**

 En cuanto al pago por este concepto, debe decirse que en el infolio sólo aparece una incapacidad de 30 días generada en enero de 2013 (fl. 40), fecha en la que ya se encontraba extinguido el contrato, según acaba de verse, siendo improcedente realizar condenas por acreencias causadas con posterioridad a la terminación acaecida el 19 de octubre de 2012.

De conformidad con lo establecido en precedencia se revocará la decisión de primer grado. La condena en costas de primera instancia corre a cargo de la parte demandada en favor de la demandante en un 100%. Costas en segunda instancia no se causaron por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda), Sala laboral, administrando Justicia en Nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO**.- **REVOCAR** la sentencia proferida el 30 de mayo de 2014 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **Gloria** **Liliana Bustamante Cuervo** contra **María Martha Mejía Lema**, y en consecuencia,

**SEGUNDO: Declarar** que entre las señoras **Gloria** **Liliana Bustamante Cuervo** y **María Martha Mejía Lema** existió un contrato de trabajo verbal a término indefinido que se llevó a cabo entre el 1º de enero de 2009 y el 19 de octubre de 2012, el cual finalizó unilateral e injustificadamente por parte de la señora **María Martha Mejía Lema.**

**TERCERO: Declarar** probada parcialmente la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada respecto de todos aquellos emolumentos causados con anterioridad al 21 de agosto de 2010, salvo las cesantías, las cuales se cuentan desde el 1º de enero de 2009.

**CUARTO: Condenar** a la señora **María Martha Mejía Lema** a pagar a favor de la señora **Gloria** **Liliana Bustamante Cuervo**, las siguientes sumas de dinero:

Cesantías: $ 157.955

Intereses a las cesantías $ 18.954

Vacaciones: $ 78.979

 $ 255.888

**QUINTO: Condenar** a la señora **María Martha Mejía Lema** a pagar a favor de la señora **Gloria** **Liliana Bustamante Cuervo**, la suma igual de $7.466,oo diarios a partir del 19 de octubre de 2012 y hasta que se haga efectivo el pago de la obligación, por concepto de indemnización moratoria.

**SEXTO: Negar** las demás pretensiones de la demanda.

**SÉPTIMO: Instar** a la jueza de primer grado, sin perjuicio de la autonomía judicial de que goza, a que en adelante aplique perspectiva de género cuando los hechos relevantes del caso así lo ameriten en cumplimiento de los artículos 13, 40, 43, 53 y 93 y 214 de la Constitución Política, la ley 1257 de 2008, ley 1542 de 2012, ley 1719 de 2014 entre otras, y los estándares internacionales en especial la Convención Interamericana de Derechos Humanos, la Convención Belén Do Pará, la Convención de la CEDAW, todas las cuales proscriben todas las formas de discriminación y violencia contra la mujer.

**OCTAVO: COSTAS** en primera instancia a cargo de la parte demandada y a favor de la demandante en un 100%. En esta instancia no hay lugar a las mismas por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

**Notificación surtida en estrados.**

**Cúmplase** y **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

 Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

 **Aclara y salva parcialmente voto**

**RICHARD DIAZ MONCAYO**

Secretario Ad-Hoc

**Liquidación cesantías Gloria Liliana Bustamante**

2009 ($132.507 X 96)/360 = $ 35.335

2010 ($137.333 X 96)/360 = $ 36.622

2011 ($142.827 X 96)/360 = $ 38.087

2012 ($224.000 X 77)/360 = $ 47.911

 $157.955

**Liquidación vacaciones**

2009 ($132.507 X 96)/720 = $ 17.668

2010 ($137.333 X 96)/720 = $ 18.311

2011 ($142.827 X 96)/720 = $ 19.044

2012 ($224.000 X 77)/720 = $ 23.956

 $ 78.979

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

### Magistrada

1. Colectivo Ioé. *“El servicio doméstico en España. Entre el trabajo invisible y la economía sumergida”*. Informe de investigación, editado y financiado por Juventud Obrera Cristiana de España. Madrid, 1990. [↑](#footnote-ref-1)
2. Definición dada por la Historiadora Gerda Lerner (1986)

 [↑](#footnote-ref-2)