11

¿Puede el derecho hacer visible el trabajo invisible de las mujeres más pobres? Una crítica a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

Laura Cecilia Porras Santanilla* Karena Caselles Hernández**

Introducción

El presente ensayo es escrito por dos mujeres, abogadas, que desde distintos lugares se han interesado en estudiar los dramas en torno al trabajo de las mujeres más pobres. Una de las autoras es profesora de tiempo completo de Derecho y la otra magistrada auxiliar de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia (en adelante csj.) durante ocho años y ahora lo es de la Corte Constitucional (en adelante cc). Cuando nos invitaron a escribir un texto para un libro cuyo hilo conductor es pensar en la idea del Estado, consideramos que lo primero que debíamos evidenciar es que ambas desconfiamos de los postulados filosóficos y políticos de la teoría liberal del Estado y del derecho moderno, organizado y estructurado en torno a un poder centralizado que se encarga (entre otras funciones) de expedir y administrar el derecho o las

^{*} Abogada con especialización en Gestión Pública y magíster en Derecho de la Universidad de los Andes. Doctora en Derecho de la Universidad de Ottawa. Profesora de carrera de la Universidad de los Andes y exprofesora de la Universidad del Rosario.

^{**} Abogada de la Universidad Santo Tomás, con maestría en Derecho del Trabajo de la Universidad Externado y candidata a doctora en Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Magistrada auxiliar de la Corte Constitucional. Correo: kcaselle@ucm.es

reglas a las que se someten los individuos que viven en él. Como resultado de nuestra experiencia con poblaciones particularmente vulnerables, creemos que es equivocado pensar que solo el derecho expedido por el Estado es derecho propiamente dicho, pues la regla general es que al menos dos o más sistemas regulatorios coexistan en un determinado campo social.¹

Ahora bien, en la literatura que sostiene que derecho no es solo el derecho estatal, no hay consenso sobre si el derecho estatal es jerárquicamente superior a otros órdenes jurídicos no estatales, ² si en ocasiones está subordinado a otras formas sociales, ³ si lo mejor es acudir a una fórmula intermedia, ⁴ o si la jerarquía de distintos órdenes jurídicos solo se puede evidenciar a través de investigación empírica para cada caso en concreto. ⁵ Sin embargo, existe cierto consenso alrededor de que, tratándose de poblaciones situadas en lo que De Sousa Santos llamó la periferia del orden jurídico, la coexistencia de varios sistemas regulatorios es aún más pronunciada, pues las configuraciones jurídicas dominantes en el centro les son menos aplicables. ⁶ Para el caso de trabajadores particularmente vulnerables, por ejemplo, una de las autoras del presente texto ha argumentado que difícilmente pueden acceder a través del proceso de adjudicación judicial a la protección de marcos jurídicos estatales como el derecho laboral o el derecho constitucional, por lo cual suelen regular sus actividades productivas mediante prácticas no reguladas por el derecho estatal pero que se amoldan mejor a sus

¹ Nuestra postura se basa en la defensa del pluralismo jurídico defendido por varios autores. Véanse, por ejemplo: Peter Fitzpatrick, "Law and Societies". Osgoode Hall Law Journal 22(1) (1984): 115-138; J. Griffiths, "What is Legal Pluralism?". Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law 18(24) (1986): 1-55; S.F. Moore, Social Facts and Fabrications. Customary Law on Kilimanjaro, 1880-1980. Nueva York: Cambridge University Press, 1986; B. de Sousa Santos, "Law: a Map of Misreading. Toward a Postmodern Conception of Law". Journal of Law and Society 14(3) (1987): 279-302; S.E. Merry, "Legal Pluralism". Law and Society Review 22(5) (1988): 869-896; G. Teubner, "Legal Pluralism in World Society". En Global Law without a State, editado por G. Teubner, pp. 3-28. Dartmouth, Aldershot: Ashgate Publishing Company, 1997; B. Tamanaha, "A non-essentialist version of legal pluralism". Journal of Law and Society, 27(2) (2000): 296-321.

² Postura que sostienen, entre otros, Abel y Merry. Véase R. Abel, *The Politics of Informal Justice*.
2 vols. Nueva York: Academic Press, 1982; Merry, "Legal Pluralism", ob. cit.

³ Véase, entre otros, Griffiths, "What is Legal Pluralism?", ob. cit.

⁴ Véase, entre otros, Fitzpatrick, "Law and Societies", ob. cit.

⁵ Véase, entre otros, Tamanaha, "A non-essentialist version of legal pluralism", ob. cit.

⁶ Véase De Sousa Santos, "Law: A Map of Misreading", ob. cit.

necesidades.⁷ En otras palabras, en el presente ensayo defendemos la idea de que el derecho no solo proviene del Estado y que tratándose del trabajo de las mujeres pobres el derecho estatal suele ser poco aplicable.

Como el derecho estatal es poco aplicable, no es sorprendente que la jurisprudencia laboral que revisa casos relacionados con el trabajo de mujeres pobres sea muy escasa. En el presente texto nos propusimos buscar las sentencias expedidas por la Sala de Casación Laboral y la Sala de Descongestión de la csj donde trabajadoras particularmente vulnerables hubieran logrado activar el sistema judicial con la esperanza de que el juez reconociera que la labor que realizaban constituía trabajo propiamente dicho, o, en otras palabras, que reconociera la existencia de contrato realidad. Decidimos tomar dichos casos porque nos pareció que se trataba de la más básica de las aspiraciones: lograr que el juez reconozca que el trabajo tradicionalmente invisibilizado de las mujeres es trabajo. Solo luego de que se reconozca que actividades como el servicio doméstico constituyen trabajo propiamente dicho, emanan otros derechos laborales típicamente debatidos en relación con las mujeres, como lo es el fuero materno y salario igual para trabajo igual.8 Para el efecto, decidimos revisar únicamente las sentencias expedidas por la csj y no la cc por dos razones: la Sala de Casación Laboral define y unifica la jurisprudencia en torno al trabajo subordinado, y al hacerlo impone por orden jerárquico el alcance de determinadas leyes y la forma en que se deben resolver determinadas controversias. Adicionalmente, nos era posible establecer lo frecuente (o no) que son las demandas de las trabajadoras pobres, en un lapso de cincuenta años, desde 1948 (año de creación del Tribunal Supremo del Trabajo) hasta 2018, logrando una muestra consistente sobre las motivaciones de los jueces especializados para acceder o negar los derechos que ellas reclaman.

Por tanto, la metodología usada en el presente texto, además de revisar bibliografía teórica que enriquece nuestra lectura y a la cual nos vamos a referir en la segunda parte del presente escrito, es revisión y análisis de fallos jurisprudenciales. En concreto, pudimos establecer que la csJ ha expedido 579 sentencias en las que se solicitó la declaratoria de la existencia de

⁷ Véase L. Porras, "Viviendo del Rebusque". A Study of How Law Affects street rebuscadores in Bogotá [tesis doctoral sin publicar]. Ottawa: Universidad de Ottawa, 2018.

⁸ Véase OIT. Convenio relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor, 1951 (entrada en vigor: 23 de mayo de 1953).

contrato realidad. De ellas, cuarenta y seis se dictaron en el período anterior a la Constitución Política de 1991 y constan en las Gacetas Judiciales. Al reducir la búsqueda a casos únicamente de mujeres, cuyo salario (si se lo pagaban) correspondía como máximo al mínimo legal, y que su grado de instrucción académica fuera máximo bachillerato, encontramos únicamente cinco sentencias. En todas ellas se reclamó la existencia de trabajo doméstico y en una de ellas de trabajo doméstico y modistería. Las sentencias son muy recientes, siendo la más antigua del año 2000. Son muchas más las sentencias en las que hombres pobres tuvieron esa misma pretensión, en casos como el de estibadores en los puertos, capataces de finca, coteros, controladores de buses, taxistas, conductores de bus o corteros de caña. Nos llama profundamente la atención (aunque no nos sorprende), que en cinco décadas se hayan expedido únicamente cinco sentencias con las características que buscábamos, que dichas sentencias hubieran sido expedidas en los últimos veinte años (en los primeros treinta años no pasó nada), y que, en contraposición con las demandas de hombres que demandaron para que se reconociera la existencia de una pluralidad de actividades, las mujeres demandaron casi únicamente para que el juez reconociera que el trabajo doméstico es trabajo.

Pero más allá de evidenciar lo ya evidenciado en otros textos (que tratándose de trabajadores vulnerables —especialmente de mujeres— la jurisprudencia es escasa porque es raro que logren activar el sistema judicial), lo que nos interesa aquí es evaluar si en los casos excepcionales en los que mujeres pobres demandaron, los jueces usaron el derecho (que entendemos como una herramienta) para protegerlas o no. Para el efecto, primero revisaremos distintos autores que se han preguntado si el derecho es un instrumento de dominación que legitima los intereses de grupos dominantes o si por el contrario tiene alguna posibilidad emancipatoria. Examinaremos aportes de quienes han escrito desde distintas tradiciones (jurídicas y no jurídicas) pero que en algún momento de su producción académica se hicieron la pregunta que nos convoca. Entre ellos, se encuentran Louis Althusser, Douglas Hay, John Beattie, James Muir, Robert Gordon, Pierre Bourdieu, Boaventura de Sousa Santos, Laura Nader, Clifford Geertz, Lawrence Rosen, Dunkan Kennedy, Alan Hyde, Sally Falk Moore, Susan Silbey, Austin Sarat y Patricia Ewick.

Nuestros resultados demostraron que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en materia laboral no ha protegido a las trabajadoras particularmente vulnerables. De hecho, en cuatro de las cinco sentencias el juez

negó los derechos reclamados, y la única sentencia en la que se concedió el derecho (aunque se disminuyó el ámbito de protección otorgado por un juez de inferior jerarquía), fue una sentencia escrita por una magistrada ponente (mujer). Nuestra hipótesis es que los jueces de la csJ suelen sostener posiciones conservadoras, y como tal, legitimadoras del statu quo, básicamente por dos razones. La primera está relacionada con el carácter endogámico de su elección. En épocas del Tribunal Supremo del Trabajo los magistrados debían representar al Gobierno, a los empleadores y a los trabajadores (art. 69, Ley 6 de 1945), lo que garantizaba el carácter tripartito que se ha promovido desde la Organización Internacional del Trabajo y por ende unas decisiones menos regresivas en torno a los derechos sociales. 9 Sin embargo, con la conformación de la Sala de Casación (tras el plebiscito de Rojas Pinilla de 1957), no se respetó esa correlación, incorporando exclusivamente a magistrados provenientes de dos sectores: Gobierno y empresas (art. 1, Decreto 251 de 1957). En adelante, se trató de una magistratura vitalicia realizada por cooptación (es decir, postulados y elegidos por la misma corporación), que estableció una especie de unanimidad en torno a posturas conservadoras propatronales, con algunos matices, pero en todo caso con un alcance poco protector del trabajo subordinado.

Ahora bien, tras la expedición de la Constitución Política de 1991, se varió la conformación y elección de los magistrados de la csj (art. 232), limitando su período a ocho años, y modificando el sistema de cooptación. En adelante, el recién creado Consejo Superior de la Judicatura debía elaborar las listas y la Sala de la csj en pleno, por mayoría absoluta, debía definir la elección. A pesar de que varió la elección, sostenemos que se mantuvo el carácter conservador en las decisiones, pues no era claro cómo se conformaban las listas (no existían estándares para hacerlo), y en todo caso siempre mantuvieron un sesgo propatronal. Para evitar este tipo de problemáticas, en el año 2015 se modificó la forma de elección, y se estableció que los magistrados debían provenir de tres sectores para ser elegidos: rama judicial, academia y litigantes. ¹⁰ En la práctica, sin embargo, son muy pocos los magistrados que provienen de la academia

⁹ Por ejemplo la primera vez que la Corte Suprema habló de derechos fundamentales inespecíficos de los trabajadores, y aplicó esa teoría, fue con el Tribunal Supremo del Trabajo. Puede consultarse en *Gaceta del Trabajo*, 1 de junio de 1948. M.P. Jaramillo Arrubla.

¹⁰ Consejo Superior de la Judicatura, Acuerdo PSAA16-10553 de 4 de agosto de 2016. "Por medio del cual se reglamenta la convocatoria pública para conformar las listas de aspirantes a magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado".

(probablemente porque se ha generalizado una postura restrictiva en torno a quien es un "académico" laboralista), y por tanto la mayoría proviene bien sea de la rama o del litigio. En todo caso, existe una tradición (no escrita) de que son los magistrados auxiliares quienes tienen mayor posibilidad de ser elegidos como titulares. Dicha tradición ha sido determinante para mantener una jurisdicción del trabajo conservadora, pues para ser elegidos, existe cierto consenso en torno a que deben mantener el precedente, y con ello continúan reproduciendo, en mayor o menor medida, las falencias en torno a los derechos sociales.

En lo que resta, el presente ensayo se dividirá en dos partes. Luego de la introducción, en la primera parte expondremos los lentes teóricos con los cuales buscamos analizar las sentencias que ya mencionamos. En la segunda parte, resumiremos las sentencias y las analizaremos con base en la teoría. Finalmente, concluiremos con una nota positiva, ya que sorpresivamente tuvimos acceso a tres sentencias de tribunales que cumplían todas las características de los fallos que estábamos buscando, y en las que los jueces protegieron los derechos de las mujeres de una manera particularmente progresista. Esos casos llegaron a nosotras por contactos o casualidad. Como no contamos con un estudio que analice todos los casos que sobre la materia se han fallado en los tribunales, ni nuestra muestra es representativa, no queremos (ni podemos) generalizar. Sin embargo, los tres casos nos permiten sugerir una hipótesis que esperamos sea verificada en estudios posteriores: el concurso de méritos otorgó verdadera autonomía a los jueces del trabajo que ahora no dependen de la csi para ser nombrados por lo cual tienen más espacio para sostener tesis más progresistas.

Nos explicamos: hasta el año 2003 se nombraron los primeros jueces elegidos por el primer concurso de méritos que se desarrolló en 1997 y que fue ordenado por el artículo 164 de la Ley 270 de 1996. Antes de eso, los jueces eran elegidos por los magistrados de la csj, lo cual ayudó a consolidar posturas conservadoras, pues si querían ser elegidos, debían seguir acríticamente el precedente. En otras palabras, antes de implementarse el concurso de méritos, existía una suerte de imposibilidad de contrariar (aun contando con argumentos suficientes) las posturas sostenidas por sus propios nominadores, lo que se traducía en ausencia de independencia no solo para dar alcance a las leyes, sino incluso para valorar las propias pruebas y adoptar una solución de caso. Nuestra hipótesis es que el concurso de méritos ha hecho la diferencia, así como el proceso de formación proderechos que los jueces realizan en la

Escuela Judicial, donde se hace énfasis en el derecho laboral constitucionalizado¹¹ y en la importancia de adoptar las decisiones con perspectiva de género.

11.1. ¿Es el derecho un instrumento de dominación que legitima los intereses de grupos dominantes o tiene alguna posibilidad emancipatoria?

Empezaremos nuestro recuento con un grupo de autores pesimistas, entre los cuales se encuentran Louis Althusser, Douglas Hay y James Muir. En Ideología y aparatos ideológicos de Estado, Althusser argumenta que para lograr reproducir la fuerza de trabajo, los diferentes aparatos estatales garantizan la sumisión a las reglas del orden establecido a través de la imposición de la ideología dominante, que es la ideología de la "clase dominante". El derecho pertenece tanto al aparato estatal represivo como al ideológico, y como tal, impone la ideología dominante y contribuye a las relaciones capitalistas de explotación. En palabras del autor: "Ese concierto está dominado por una única partitura, ocasionalmente perturbada por contradicciones (las de los remanentes de clases dominantes anteriores, las del proletariado y sus organizaciones): la partitura de la ideología de la clase dominante actual". 12 Por su parte, en Propiedad, autoridad y derecho penal, Douglas Hay explora cómo en la Inglaterra del siglo xvIII el derecho fue decisivo para mantener los lazos de obediencia y deferencia necesarios para que la clase dominante sostuviera su poder: "Los tribunales se pronunciaron usando terror, dolor y muerte, pero también ideales morales, control de la arbitrariedad del poder y misericordia hacia los débiles. Al hacerlo, hicieron posible disfrazar en gran parte los intereses de clase que subyacen al derecho". 13 Más que un instrumento adicional

¹¹ Pueden consultarse por ejemplo los casos utilizados en el módulo de formación en derecho laboral individual de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Disponible en http://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/biblioteca/content/pdf/a4/6.pdf.

^{12 &}quot;This concert is dominated by a single score, occasionally disturbed by contradictions (those of the remnants of former ruling classes, those of the proletarians and their organizations): the score of the Ideology of the current ruling class". Louis Althusser, "Ideology and Ideological State Apparatuses". Lenin and Philosophy, and other Essays. Nueva York: Monthly Review Press, 1971, p. 137.

^{13 &}quot;The courts dealt in terror, pain and death, but also in moral ideals, control of arbitrary power and mercy for the weak. In doing so they made it possible to disguise much of the class interest of the law". Douglas Hay, "Property, Authority and the Criminal Law". En: Albion's Fatal Tree. Crime, and Society in Eighteenth Century England. Nueva York: Pantheon, 1976, p. 55.

para constreñir la vida de los individuos, Hay ve el derecho como el principal instrumento ideológico de dominación de los poderosos "por medio del cual los muchos se sometieron a unos pocos". ¹⁴ Eso no significa que piense que hubo una conspiración de la clase dominante para sostener un orden económico, político y social particular. Más bien, como argumentaría James Muir, fue una especie de "sentido común incuestionable" lo que los llevó a actuar de esa manera. ¹⁵

Robert Gordon es menos pesimista. Está de acuerdo con que el derecho es un "conjunto de creencias" y que cuando se combina con otros grupos de creencias ayuda a convencer a las personas de que los arreglos jerárquicos y no igualitarios son naturales y necesarios. Sin embargo, en *Nuevos desarrollos en la teoría jurídica* dedica un buen espacio para animar al lector a dejar de reproducir el mundo que tenemos solo porque creemos falsamente que no tenemos otra opción. En palabras del autor: "Lo que es falso es pensar que estas creencias o constreñimientos nos obligan a limitarnos a un conjunto específico de arreglos sociales con los que ya estamos familiarizados, en la historia o en nuestro tiempo, y que la raza humana solo puede vivir dentro de sus limitaciones reales en algunas formas específicas". En qué medida pueden las estructuras influir en las acciones de las personas? ¿Las personas cumplen mecánicamente y actúan según las instrucciones de las estructuras externas? ¿Algunas lo hacen más que otras? ¿Hay algún espacio para agencia?

Según Pierre Bourdieu la capacidad de los individuos para resistir a las estructuras que los oprimen no es la misma, sino que depende de su ubicación en el espacio social. Como Gordon, Bourdieu reconocía la existencia de "estructuras estructurantes" o medios para ordenar y comprender el mundo social, construidos socialmente, históricos y, como tal, arbitrarios en el sentido de que no reflejan directamente las realidades sociales. El derecho es parte de esas "estructuras estructurantes", y como tal es clave en el mantenimiento de los arreglos no igualitarios. De hecho, Bourdieu concibe el derecho como la "forma por excelencia

¹⁴ "By which the many submitted to the few". Ibíd., p. 26.

^{15 &}quot;Unquestioned common sense". Beattie, Philipps, Muir, y Hay, "Symposium on Property, Authority and the Criminal Law". Legal History 10(1-2) (2006): 31.

¹⁶ "What is false is to think that these constraints dictate that we are limited to some specific set of social arrangements that we are already familiar with, in history or in our own time, and that the human race can live only within its real constraints in a few specific ways". Robert Gordon, "New Developments in Legal Theory". En: *The Politics of Law. A Progressive Critique*. Nueva York: Pantheon, 1982, p. 422.

del discurso legitimado". Ahora bien, dichas estructuras estructurantes son arbitrarias en la medida en que no reflejan directamente realidades sociales, pero no son arbitrarias en sus consecuencias sociales ya que sirven como instrumentos de dominación al diferenciar y legitimar arreglos no igualitarios y jerárquicos. 17 Para Bourdieu la gente no cumple mecánicamente con los significados infundidos por las estructuras, ya que esos significados dependen de las posibilidades específicas que posee el actor en virtud de su capital. A mayor cantidad de capital total acumulado, el individuo tiene más posibilidades de resistir a constreñimientos estructurales. Lo anterior es desafortunado, pues implica que los individuos más vulnerables, que son quienes tienen más motivos para resistir, son quienes menos lo pueden hacer. En cualquier caso, para todos, "la libertad condicionada y condicional está tan lejos de la creación de una novedad impredecible como de la reproducción mecánica simple del condicionamiento original". 18

Boaventura de Sousa Santos también se preguntó si el derecho puede ser emancipatorio. En el texto *Hacia un nuevo sentido común legal. Ley, globalización y emancipación*, sostuvo que el derecho puede ser emancipatorio si las fuerzas contrahegemónicas en todo el sistema mundial que luchan contra la globalización hegemónica neoliberal son capaces de visualizar intereses comunes más allá de las muchas diferencias que los separan. Sin embargo, para que esas fuerzas sociales converjan en luchas contrahegemónicas, es necesario tener un ejercicio previo de traducción que apunte a identificar y reforzar lo que es común en la diversidad. De Sousa Santos está interesado en empoderar y empujar a grupos subordinados a luchar por la construcción de un derecho más emancipatorio. En palabras del autor, el único "procedimiento posible que nos queda es dar coherencia y generar coaliciones entre la enorme diversidad de luchas contra la globalización neoliberal, pues no hay (y no sería deseable si existiera) una teoría general de la transformación social progresiva presentada por un sujeto histórico privilegiado". Sin embargo, las diferencias entre los

¹⁷ Véase Pierre Bourdieu, "The Force of Law". Hastings Law Journal 38 (1986): 814-853.

^{18 &}quot;The conditioned and conditional freedom it (habitus) provides is as remote from creation of unpredictable novelty as it is from simple mechanical reproduction of the original conditioning". Pierre Bourdieu, *The Logic of Practice*. Stanford: Stanford University Press, 1990, p. 55.

¹⁹ Véase B. de Sousa Santos, Toward a New Legal Common Sense. Law, globalization, and emancipation. Londres: Butterworths, 2002, p. 446.

^{20 &}quot;Possible procedure we are left with to give coherence and generate coalitions among the enormous diversity of struggles against neo-liberal globalization when there is no (and would not be desired

movimientos sociales pueden ser tan profundas que una agenda contrahegemónica común puede ser imposible de lograr. Adicionalmente, Santos ha sido fuertemente criticado por no prestarle suficiente atención a las asimetrías que persisten entre los diferentes movimientos progresistas. Janet Conway argumenta, por ejemplo, que Santos no reconoce o problematiza suficientemente sobre la colonialidad del poder y el conocimiento, su imbricación con el patriarcado y las desigualdades resultantes que impiden la comunicación y la colaboración entre movimientos progresivos en sentido Norte-Sur así como entre los movimientos del Sur.²¹ Pero incluso si los movimientos progresistas lograran ponerse de acuerdo, ¿es posible que en el mundo de hoy las culturas legales poderosas acepten ceder a relaciones de autoridad compartida con aquellos con menos poder? ¿Tienen suficientes incentivos para hacerlo? ¿O es una ilusión que simplemente nunca corresponderá a la práctica?

Ahora bien, el derecho no es la única estructura que sirve como un instrumento de dominación, y como tal no debe abordarse de manera asilada de otras estructuras sino como parte de un sistema más amplio de control social. En 1965 Laura Nader argumentó que debía haber un cambio desde la etnografía descriptiva centrada solo en el derecho, hacia una descripción más gruesa que permita explicar "el derecho como parte de una tela de muchos hilos".²² Autores que escribieron en la tradición de la antropología legal fueron particularmente conscientes de ese reto. En la década de 1980 Clifford Geertz y Lawrence Rosen, por ejemplo, argumentaron que el derecho era parte de la cultura (siendo la cultura todo). Si bien Geertz argumentó que los significados jurídicos dependen en gran medida de la contextualización cultural,²³ Rosen fue incluso más lejos al sugerir que los jueces islámicos "determinan lo indeterminable" a través de la cultura y, por tanto, la cultura "llena cualquier

if existed) general theory of progressive social transformation to be brought by a privileged historical subject". B. de Sousa Santos, "The future of the World Social Forum: the work of translation". *Development* 48(2) (2005): 21.

²¹ Véase J. Conway, "Cosmopolitan or Colonial? The World Social Forum as 'contact zone'". *Third World Quarterly* 32(2) (2011): 233.

^{22 &}quot;Would explicate law as part of a many-threaded fabric". Laura Nader, "The Anthropological Study of Law". American Anthropologist 67(6) (1965): 17.

²³ Véase Clifford Geertz, "Local knowledge: Fact and Law in Comparative Perspective". En: Local Knowledge. Further Essays in Interpretive Anthropology. Nueva York: Basic Books, 1983.

espacio discrecional".²⁴ El trabajo de Rosen es particularmente interesante para el presente ensayo, porque se trata de un autor que reconoce el problema de la discreción judicial (y por tanto de la indeterminación del derecho) y lo aborda como un fenómeno cultural. Es decir, ante la pregunta ¿cómo deciden los jueces?, la respuesta de Rosen es que el derecho es una metaestructura con sus propios elementos de indeterminación que termina por determinarse por algo fuera del proceso de razonamiento jurídico. Ese "algo más" es la cultura. Si no estaban suficientemente restringidos por el derecho, los jueces estaban limitados por la cultura (a pesar de lo tremendamente difusa que es la definición misma de "cultura").

No obstante, Rosen no se pregunta si el derecho (indeterminado y abierto a la discrecionalidad judicial) cumple el propósito de servir como instrumento de dominación. Duncan Kennedy sí lo hace y elabora al respecto una tesis bastante interesante. De acuerdo con Kennedy, si se cree que el derecho existe para sostener arreglos no igualitarios y sirve como un instrumento de dominación, también hay que creer (como hacen los formalistas) que la ley posee un alto grado de coherencia interna. En *Crítica de la adjudicación (fin de siècle)*, Kennedy rechaza la idea de que el derecho puede ser internamente coherente, y va más allá al afirmar que su contenido no puede ser determinado por estructuras externas, ya que también carecen de lógica sistémica. Las estructuras existen, pero son arbitrarias en sus consecuencias sociales. Su contenido es indeterminable. Por tanto, no es cierto que el derecho, como otras estructuras, legitime los arreglos arbitrarios que sirven a los intereses de los grupos dominantes. Para hacer eso necesitarían la coherencia interna de la que carece.

Lo que es interesante para Kennedy es que las contradicciones internas del derecho posibilitan que el trabajo de los jueces esté orientado ideológicamente (en el sentido de defender distintas ideas políticas). Los jueces eligen motivados por razones ideológicas. Los factores externos influyen en la adjudicación, pero no le imponen una lógica externa, porque no poseen

²⁴ Véase Lawrence Rosen, "Law and Culture: The Appeal to Analogy" y "Judicial discretion, State Power, and the Concept of Justice". En: *Anthropology of Justice*. Cambridge: Cambridge University Press, 1989, p. 59.

más coherencia interna que el proceso de razonamiento jurídico. En otras palabras, Kennedy reconoce que las estructuras restringen la vida de los individuos, pero no lo hacen de manera coherente ni con un propósito claro. En *El concepto de legitimación en la sociología del derecho*, Alan Hyde comparte con Kennedy la idea de que el sistema legal es incoherente, pero cree que incluso si asumimos que el derecho refuerza los intereses de los grupos dominantes, podríamos ser "bastante agnósticos sobre el efecto de tal ideología e incluso sobre la existencia de efectos independientes". En otras palabras, el derecho puede decir lo que quiera, pero no tenemos suficiente evidencia para afirmar que tiene el poder de influir en las acciones de los individuos. Si eso es así, y los actores sociales no están tan limitados por el derecho como creemos, el hecho de que muchos ciudadanos cumplan las normas podría entenderse mejor analizando categorías como cálculo racional e interés personal.

En las últimas páginas hemos transitado de versiones duras en las que se concibe el derecho como un instrumento de dominación que legitima los intereses de los grupos dominantes, pasando por autores que animan a la resistencia (aunque algunos reconocen que la capacidad de los individuos para resistir no es la misma), otros que recuerdan que el derecho finalmente no es la única estructura que influye en las decisiones de los individuos, y otros que dudan de la coherencia interna del derecho por lo cual afirman que los espacios de discrecionalidad judicial se llenan con la cultura, o mejor aún, que posibilita el espacio para que los jueces decidan ideológicamente. Incluso nombramos autores que dudan que el derecho afecte por sí mismo las decisiones de las personas. Ahora bien, en los recuentos anteriores se les atribuye poca agencia a los individuos. Existe otro grupo de autores que, paralelamente, vio el comportamiento cada vez menos impulsado por patrones culturales preexistentes y reglas sociales, atribuyéndoles más agencia a los individuos. Por ejemplo, en Certezas deshechas: cincuenta años turbulentos de antropología legal, 1949-1999, Moore argumenta que desde los años setenta un grupo de autores empezó a considerar el derecho como un instrumento que puede ser utilizado por distintos agentes sociales que actúan en su propio interés de distintas maneras,

²⁵ Véase Duncan Kennedy, A Critique of Adjudication [fin de siècle]. Harvard: Harvard University Press, 1997.

^{26 &}quot;Quite agnostic about the effect of such ideology or even the existence of independent effects". En: Allan Hyde, "The concept of legitimation in the sociology of law". Wisconsin Law Review (1983): 385.

aunque aún se reconocía que los poderosos tienen un espectro más amplio de opciones en comparación con los más débiles. En un plano más teórico, la atribución de agencia modificó el enfoque en el proceso de adjudicación como preocupación que hasta ese momento había sido central en el análisis cultural y legal.

Así surgieron trabajos como el de Silbey y Sarat. Para los autores, no solo existe el tipo de estructura que, según las palabras de Kennedy, viene de arriba. Hay otro tipo de estructura, que es la que más interesa a quienes escriben en la tradición de la sociología del derecho: la que viene de abajo. Si nos centramos en estudiar la práctica jurídica, entenderíamos rápidamente el derecho "no como algo que no hace parte de la vida social, operando ocasionalmente desde arriba y luchando por regular y moldear los arreglos sociales, sino fusionadas y, por tanto, inseparables de todas las actividades relacionadas con la vida y el conocimiento".27 Para ilustrar su tesis, Silbey y Ewick utilizan una metáfora hermosa: el canto de las ballenas. Cada escuela de ballenas tiene un canto particular que cambia con el tiempo a algo completamente diferente. Eso sucede porque las ballenas individuales tienen suficiente autonomía para agregar innovaciones constantes al tema principal, cambiando el canto solo un poco. Con el tiempo, otras ballenas incorporan los cambios en su propio canto, hasta el punto que "después de un período de tiempo, las micro-contribuciones de las ballenas individuales transforman la totalidad del canto que ha dado y continuará dando forma y dirección general a la acción individual". 28 El canto de la ballena representa una estructura social que se crea principalmente desde abajo. Las ballenas están limitadas por el tema general del canto, por lo que, en términos de Bourdieu, la "novedad impredecible" es extremadamente rara sino imposible. Sin embargo, también están lejos de la "reproducción mecánica," ya que cada ballena tiene la suficiente agencia para agregar constantemente pequeñas innovaciones al tema principal.

²⁷ "Law not as something removed from social life, occasionally operating upon and struggling to regulate and shape social forms, but as fused with and thus inseparable from all the activities of living and knowing". En: Susan Silbey y Austin Sarat, "Critical Traditions in Law and Society Research". Law & Society Review 21 (1987): 173.

²⁸ "After a period of time the micro-contributions of the individual whales transform the very totality of the whale song which has given and continues to give shape and general direction to their individual action". En: Susan Silbey y Patricia Ewick. *The Common Place of Law*. Chicago: University of Chicago Press, 1998, p. 44.

Eso no significa que Silbey y sus colegas crean que todas las estructuras provienen de abajo. Su punto es simplemente enfatizar (para contradecir a académicos que provienen de la tradición crítica legal como Kennedy) que

si bien el derecho es más variado de lo que nos hace creer una visión formalista y mecánica, la variación no es indeterminada ni está completa y exclusivamente determinada por variables externas. El derecho es práctica, o lo que se hace en nombre del derecho está limitado por un mundo de su propia creación, que interactúa consigo mismo, sus formas de hacer las cosas, de manera que el mundo de lo que es posible es limitado.²⁹

Nos gusta el énfasis que hacen Silbey y sus colegas cuando afirman que el derecho viene de abajo y es inseparable de nuestras actividades diarias normales. Sin embargo, al transmitir un sentimiento de participación generalizada y democrática, pierden de vista que algunos actores sociales tienen más poder para imponer significados que otros. En otras palabras, estamos dispuestas a aceptar que no son solo los grupos dominantes los que hacen las reglas, pero no creemos que se pueda afirmar que el derecho tiene una vida propia separada de los intereses de los grupos dominantes. De hecho, toda esta discusión nos hizo recordar un episodio sobre el que escribió John Beattie al comentar un artículo de Douglas Hay: un grupo de historiadores se reunieron rápidamente para criticar el ensayo de Hay. Escribieron que el derecho penal "no era propiedad absoluta de los patricios, sino un derecho de uso múltiple disponible para la mayoría de los ingleses"; bueno, sugirió Beattie, "excepto para los más pobres". 30

Ahora bien, los autores que hacen énfasis en que el derecho también viene desde abajo, como Silbey y sus colegas, suelen tener una postura antiestatal por inclinación y, en consecuencia, "tienen una tendencia a romantizar los

²⁹ "While the law is more varied than a formalistic and mechanical view would have us believe, the variation is neither indeterminant nor completely and solely determined by external variables. The way law is practices, or what is done in the name of law is constrained by a world of its own creation, that interacts with itself, its ways of doing things, so that the world of what is possible is limited". Susan Silbey, "Ideals and Practices in the Study of Law". *Legal Studies Forum* 9 (1985): 20.

³⁰ "Was not the absolute property of patricians, but a multiple use-right available to most Englishmen (...) except the very poorest". Beattie, Philipps, Muir and Hay, "Symposium on Property", ob. cit. p. 17.

sistemas normativos no estatales".31 Queremos que quede claro que nosotras no sostenemos una postura antiestatal. Reconocemos que hay momentos y lugares en los que el pluralismo legal, la discreción y el poder a nivel local son algo bueno para los trabajadores. Por ejemplo, el trabajo de Harry William Arthurs sugiere que la independencia y la libertad del control estatal fue lo que permitió en Inglaterra, a principios del siglo xIX, que los inspectores de las fábricas se distanciaran de los intereses burgueses, ya que el derecho estatal estaba claramente atado a los intereses de la burguesía.³² Sin embargo, nuestra experiencia demuestra que hay muchas ocasiones en las que la discreción local no es necesariamente buena para los trabajadores, entre otras razones porque el derecho no estatal suele defender intereses más patriarcales que incluso el derecho estatal. En algunos de los casos que procedemos a resumir en la siguiente sección, por ejemplo, las reglas informales (que se contrate a un "matrimonio" pero se entienda que el vínculo laboral es solo con el hombre) terminan protegiendo a los miembros más fuertes de la comunidad (en este caso a los hombres) y no a los más débiles (en este caso a las mujeres). En ese orden de ideas, estamos de acuerdo con Boaventura de Sousa Santos cuando argumenta que el pluralismo jurídico debe someterse a una especie de "litmus test" para determinar qué normas contribuyen a reducir las relaciones de poder desiguales, reduciendo la exclusión social o mejorando la inclusión, y cuáles, por el contrario, contribuyen a intercambios desiguales y reproducen la exclusión social.³³

11.2. ¿Los fallos expedidos por la CSJ, en el caso de mujeres que buscan que se reconozca la existencia de contrato realidad logran fines emancipatorios o, por el contrario, legitiman intereses asociados con la clase dominante?

La primera sentencia revisada fue expedida por la Sala de Casación Laboral de la csJ el 10 de agosto de 2000. Se trata del caso de una mujer que trabajó durante treinta y nueve años como empleada doméstica para una pareja que

³¹ "Consequently have a tendency to romanticize non-State normative systems" B. Tamanaha, "A non-essentialist version of legal pluralism", ob. cit., p. 305.

³² Véase H.W. Arthurs, Without the Law. Administrative Justice and Legal Pluralism in. Nineteenth-Century England. Toronto: University of Toronto Press, 1985.

³³ Véase B. de Sousa Santos, The World Social Forum: a user's manual. Madison, 2004.

la "recogió" de una "casa de beneficencia". Como contraprestación por sus servicios, la mujer recibió "un pago en especie consistente en alimentación, habitación, vestido y esporádicamente las vueltas por los mandados", ³⁴ pero nunca recibió salario en dinero ni prestación laboral alguna. La defensa argumentó que la mujer había sido entregada para que "le brindaran hogar acogedor, cariño y afecto como si se tratara de un miembro de la familia" y que así sucedió. En ese orden de ideas, lo que mediaba, según la defensa, era un lazo familiar y no un vínculo laboral. El juzgado de primera instancia reconoció la existencia de contrato realidad. En segunda instancia el Tribunal revocó el fallo con el argumento de que no hubo subordinación ni salario. En palabras del Tribunal, la relación que se presentó entre las partes fue "si no de familiaridad, de compañerismo y solidaridad", ³⁶ sin que nada implique que la mujer "haya ejecutado labores domésticas con fines altruistas, de compañerismo o gratitud por haber recibido albergue, alimentación y manutención de todo orden". ³⁷ El fallo de segunda instancia fue acusado por la parte demandante.

La csj estudió la única prueba documental que existía en el expediente que era el acta de conciliación que existía entre las partes. En dicha acta, la parte demandada reconoció que la mujer trabajó como empleada doméstica y ambas partes llegaron a un acuerdo parcial que finalmente no fue considerado justo por la demandante por lo cual decidió continuar con el proceso. A pesar de que en el acta de conciliación quedaba claro que la mujer trabajó como empleada doméstica, la csj consideró que dicha prueba no era suficiente para desvirtuar la conclusión del Tribunal "pues en rigor lo que allí figura es una fórmula de solución para dirimir una controversia respecto de la cual se desconoce la posición auténtica de quienes en ella intervinieron", ³⁸ y "bien puede entenderse que el acta simplemente recoge unos datos acomodados para justificar la aprobación del acuerdo conciliatorio pero con la finalidad única de evitar un juicio". ³⁹ El lector se preguntará por qué no se acudió entonces al

³⁴ Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 10 de agosto de 2000. M.P. Francisco Escobar Henríquez, p. 4.

³⁵ Ibíd., p. 5.

³⁶ Ibíd., p. 7.

³⁷ Ibíd.

³⁸ Ibíd., p. 12.

³⁹ Ibíd.

estudio de declaraciones de terceros que permitieran aclarar la controversia. Según el artículo 7 de la Ley 16 de 1969 y la jurisprudencia de la csj, solo se puede acudir a declaraciones de terceros para corroborar errores manifiestos de hecho demostrados con pruebas calificadas en el recurso de casación laboral, y según la sala, la existencia de contrato realidad no es un hecho demostrado en el expediente mediante prueba calificada.

Queremos resaltar varias cosas de este primer fallo. En primer lugar, la decisión de la CSJ pudo ser distinta. Si bien se ha admitido que algunos tipos de trabajos escapan del derecho laboral por sus características, esto no implica que la simple alusión de la familiaridad, la amistad o el altruismo sean suficientes para descartar su aplicación. Los trabajos benévolos, como se les conoce a estos últimos, deben cumplir con unos parámetros que en la sentencia ni siquiera fueron evaluados por el juez. Deben realizarse de manera desinteresada y no reportar mayor provecho económico o beneficio a quien lo recibe, no pueden traer como consecuencia la imposibilidad de quien lo realiza de desarrollar su propia actividad productiva, o descuido de su proyecto de vida, y es necesario advertir si es habitual y su duración. 40 De contrariarse, se presume la relación laboral y quien se benefició de la tarea debe destruir la presunción, porque así lo impone la ley del trabajo (artículo 24 cst). Esto implicaba de por sí advertir el error jurídico del Tribunal que, pese a la disposición clara, validó su convencimiento a partir de reglas de experiencia que terminaron por desconocer el propio contenido de la norma y que es una típica infracción directa de la ley, por rebelarse frente a ella. Esa rebeldía frente a la ley le impidió analizar que, contrario a lo sostenido por la demandada, el trabajo realizado distaba de tener el carácter de benévolo, y reflejaba una práctica de servidumbre, proscrita en la Constitución y que ameritaba por ende imponer las condenas pedidas.

¿Por qué la decisión no tuvo en cuenta lo mencionado anteriormente? Tenemos varias hipótesis, aunque consideramos una más probables que las otras. La hipótesis menos probable, es que en las oficinas de los magistrados no hubieran consultado suficientes fuentes de derecho, y en ese orden de ideas, no se hubieran dado cuenta de que existían otras posibilidades. Una hipótesis más probable, siguiendo a Lawrence Rosen y a quienes consideran

⁴⁰ Al respecto, se puede consultar: I. Rodríguez, "Los trabajos amistosos, benévolos y de buena vecindad como prestación de servicios no laboral. Un repaso a la doctrina judicial reciente". Actualidad Laboral, 22 (2007): 2672-2691.

que el derecho no debe abordarse de manera aislada de otras estructuras sino como parte de un sistema más amplio de control social, es que cuando los magistrados se vieron enfrentados a varias posibilidades hermenéuticas para resolver el caso, se presentó un momento de indeterminación que terminó por determinase por algo fuera del razonamiento jurídico: la cultura. El fallo fue expedido por siete magistrados, todos hombres, socializados en una cultura patriarcal, de manera que pudo haber sido, en palabras de James Muir, su "sentido común incuestionable" 41 lo que los llevó a fallar de esa manera. Más específicamente, nos referimos al tipo de "sentido común" que naturaliza la "costumbre" de retirar niños de albergues infantiles para llevarlos a una casa de familia donde a cambio de "todo" realizan tareas domésticas. Finalmente, existe una tercera hipótesis (que consideramos la más probable), y es que —como diría Duncan Kennedy—las contradicciones internas en el derecho posibilitan que el trabajo de los jueces esté orientado ideológicamente, y en este caso los jueces fallaron motivados por ideas conservadoras que contribuyen a las relaciones capitalistas de explotación. ¿Por qué? porque tenían incentivos para hacerlo relacionados con su forma de elección (ya discutidos en la introducción), lo cual los llevó a sostener acríticamente privilegios patriarcales en relación con el trabajo de las mujeres, especialmente el que realizan en el hogar, cualquiera sea su procedencia.

Finalmente, quisiéramos resaltar una última cosa sobre este fallo. Como se sugirió anteriormente, en la sentencia se menciona al menos en dos ocasiones que en la época era "costumbre" retirar niños de albergues para prestar servicios domésticos. Así lo afirmó la parte demandada al intentar conciliar el caso. El "litmus test" propuesto por Boaventura de Sousa Santos para determinar qué normas no estatales contribuyen a reducir las relaciones de poder desiguales y la exclusión social y cuáles, por el contrario, reproducen la exclusión, se vuelve fundamental en casos como este. La norma no estatal (las niñas que están en albergues pueden ser retiradas por familias que les pidan realizar tareas domésticas a cambio de "todo") naturaliza, en nuestra opinión, la exclusión social de mujeres que nacen pobres, y a quienes por una especie de destino lo mejor que les puede suceder es ingresar como una especie de servidumbre feudal a hogares más ricos. También naturaliza la creencia según la cual las mujeres son inferiores a los hombres, por lo cual deberían estar agradecidas por

⁴¹ Beattie, Philipps, Muir y Hay, "Symposium on Property, Authority and the Criminal Law", ob. cit.

haber sido "acogidas" en un hogar simplemente a cambio de "ayudar" en las labores domésticas. Se invisibiliza y por tanto se disminuye el valor y el esfuerzo que constituye el trabajo doméstico, al hacer creer que es suficientemente retribuido mediante una habitación (seguramente una cerca de la cocina), alimentación (probablemente usando una vajilla distinta y comiendo en la cocina), vestido (seguramente no en igualdad de condiciones al resto de los miembros de la familia) y "esporádicamente las vueltas de los mandados". En nuestra opinión, es precisamente en estos casos en los que sirve (o debería servir) el derecho para que a través de la intervención de un juez se reduzca la exclusión social clasista y la desigualdad de poder de la mujer.

La segunda sentencia revisada fue expedida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justica el 26 de marzo de 2004.42 Se trata del caso de una pareja de esposos que solicitan que se declare la existencia de un contrato realidad. El hombre trabajó durante diecinueve años como capataz de una finca y su esposa durante dieciocho años como empleada del servicio doméstico en la misma finca. El hombre solicita que se declare que fue despedido injustamente, y la mujer reclama porque nunca le cancelaron sus sueldos ni demás prestaciones asociadas. Según el recuento incluido en la sentencia de casación, el juzgado de primera instancia absolvió al demandado y el Tribunal revocó parcialmente el fallo condenando al demandado a pagarle al capataz de la finca la pensión sanción. El recurso de casación fue interpuesto por la parte demandada con la esperanza de que la Corte revocara la pensión sanción. La Corte empleó un argumento procesal para desestimar la demanda, al considerar que el demandante no demostró que el Tribunal hubiera valorado equivocadamente las pruebas. Lo que nos llama la atención es que pese a tratarse de una controversia que involucra tanto el trabajo de un hombre como el de una mujer, la csJ solo se pronuncia respecto del caso del hombre fundada en el principio procesal de consonancia. ¿Qué pasó con la mujer que trabajó durante dieciocho años como empleada doméstica sin recibir salario alguno? ¿Por qué desestimaron sus pretensiones en primera instancia? ¿Qué pasó con ella en segunda instancia? ¿Por qué ni siquiera se menciona su nombre en el fallo de casación?

⁴² Véase Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 26 de marzo de 2004. M.P. Luis Gonzalo Toro Correa.

Entendemos que, en principio, la csJ se limita a revisar los cargos que le llegan y que en esta ocasión estaban solo relacionados con el trabajo del hombre. Sin embargo, esa tesis se puede desmentir y, en consecuencia, este caso se pudo haber fallado de otra manera. Efectivamente, era fácil constatar que ambas instancias, pese a encontrarse hombre y mujer en similar condición fáctica, omitieron el análisis y la valoración de la presunción en relación con la mujer y privilegiaron la del hombre. Para resolver el problema, la CSJ tenía dos opciones: una de ellas era declarar la nulidad y solicitarle al Tribunal que se pronunciara de fondo sobre la controversia en torno al trabajo de la mujer, por razón de la ausencia de grado jurisdiccional de consulta, y la otra, mucho más factible, que la Sala entendiera que este se surtió deficientemente y al tratarse de un derecho mínimo e irrenunciable de la mujer, en los términos del artículo 66 del CPT (principio de consonancia), asumiera conocimiento. Ahora bien, cualquiera de las dos posiciones implicaba una lectura amplia del derecho procesal del trabajo y de su finalidad en orden a proteger los derechos de la trabajadora. ¿Por qué no se hizo? ¿Por qué los magistrados ni siquiera se tomaron la molestia de resumir las razones por las cuales las pretensiones de la mujer fueron desestimadas en instancias inferiores? En este caso, el derecho procesal (que no es neutral) sirvió para invisibilizar el trabajo de la mujer, reforzando nuestra hipótesis, según la cual los magistrados de la Sala de Casación Laboral de la csj suelen votar en casos como estos motivados por ideas conservadoras que contribuyen al sostenimiento del patriarcado y a las relaciones capitalistas de explotación.

La tercera sentencia revisada fue expedida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 28 de enero de 2015. ⁴³ Se trata de otro caso de una pareja que en esta ocasión trabajaba para un hotel. El hombre trabajó como administrador. La mujer trabajó quince años —de lunes a domingo— como empleada doméstica, aseando y atendiendo a los huéspedes de ocho habitaciones, ocho baños, sala y comedor para veinticuatro personas y un kiosco. La mujer solicitó varias veces que su empleador reconociera la existencia de un contrato realidad, lo que implicó que la despidieran primero a ella y luego a su esposo. En primera instancia, la defensa argumentó que no existía contrato laboral entre las partes y, por ende, alegó que pretendían

⁴³ Véase Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 28 de enero de 2015. M.P. Rigoberto Echeverry Bueno.

enriquecerse sin justa causa y cobrar lo no debido. El juzgado absolvió al hotel. En segunda instancia, el Tribunal confirmó el fallo del juzgado. A pesar de que reconoció que la mujer prestó unos servicios, por lo cual se presume que existió un contrato laboral entre las partes, el Tribunal consideró que el hotel logró demostrar que no existía subordinación por tres razones: nadie vigilaba la labor de la demandante (no estaba sometida a control), no tenía horarios preestablecidos, y recibía ayuda de otra mujer. El recurso de casación fue interpuesto por la parte demandada. La Corte confirmó el fallo del Tribunal al considerar que la prestación del servicio fue desvirtuada. Una de las dos magistradas (mujeres) que participaron junto con cuatro magistrados más en el fallo, salvó el voto. La magistrada consideró que el Tribunal no logró demostrar que no existía subordinación por tres razones: el cumplimiento de un horario de trabajo no es indicativo de una relación subordinada, por lo cual, la libertad horaria no es suficiente para desvirtuar la presunción de existencia del contrato laboral; no es relevante que la accionante contara con ayuda para desarrollar las labores domésticas porque finalmente ella también las hacía; y la representante legal de la parte demandada confesó actos de subordinación respecto de la accionante.

En este caso, fue una de las magistradas (insistimos, mujer), quien mostró que se habría podido fallar de manera diferente. A sus argumentos, agregamos los siguientes: era posible derivar del horario la cantidad de tiempo invertido en el aseo y la atención de huéspedes del hotel; dicho de otro modo, que no exista una hora precisa de inicio de la jornada laboral no implica que una trabajadora no la cumpla o la exceda realizando las labores que le han sido encomendadas. Además, la propia actividad productiva impone el ritmo del trabajo, y esto es más evidente en los casos de los hoteles en los que existe una hora de entrada y salida de los huéspedes, y por ello un período de tiempo para efectuar la limpieza, así como un tiempo para las comidas y la organización de las actividades lúdicas. La csJ tampoco hizo énfasis en que es posible fijar jornadas de trabajo variables, menos aun cuando se advierta razonablemente, como en este caso, que la actividad realizada excedía las doce horas. En lo relativo al control de la actividad de la demandante, era necesario, nuevamente, entender la lógica productiva del hotel. La carencia de supervisión de la tarea, en el caso de haberla declinado la empresa, no significaba ausencia de control sobre la misma, menos si se entiende que era el propio huésped quien podía realizarla. Es decir, por tratarse de una actividad manual directamente vinculada con el mantenimiento

de la habitación, no realizarla implicaba no poder rentar la habitación. En ese sentido, la csj validó una práctica que contraría los derechos mínimos e irrenunciables que protege el derecho del trabajo, validando, una vez más, las hipótesis planteadas desde el inicio: o los magistrados que conformaron la mayoría no tuvieron la diligencia de construir otros argumentos jurídicos, o los omitieron (bien sea por razones culturales y/o políticas) y con ello colaboraron en el mantenimiento y la reproducción de una sociedad clasista y patriarcal.

También queremos resaltar que este caso muestra un hecho interesante en relación con la bibliografía consultada. La mujer se opuso a la injusticia a la cual estaba siendo sometida, o en palabras de Robert Gordon, resistió a un tipo de arreglo social jerárquico y no igualitario. Nos parece obvio que si la mujer solicitó varias veces que su empleador reconociera la existencia de un contrato realidad es porque, además de ser valiente, en algún momento creyó que tenía la posibilidad de lograr algún arreglo más igualitario. Sin embargo, como también nos lo recuerda la bibliografía, no todos los individuos cuentan con la misma posibilidad de resistir. La solicitud de la mujer terminó en que tanto ella como su marido fueron despedidos. Pierre Bourdieu tiene razón cuando argumenta que la capacidad de los individuos para resistir a las estructuras que los oprimen no es la misma, sino que depende de su ubicación en el espacio social. A menor cantidad de capital social acumulado, el individuo tiene menos posibilidades de resistir a constreñimientos estructurales. Desafortunadamente, este caso corrobora la teoría de Bourdieu. Una mujer pobre, con bajo nivel educativo, tiene pocas posibilidades de resistir la estructura clasista y patriarcal que la oprime todos los días de su vida. Es por eso por lo que insistimos en que en estos casos es fundamental la intervención del juez si de lo que se trata es de proteger a los más vulnerables y de garantizar algún tipo de justicia material.

La sala de la magistrada que salvó el voto estaba compuesta por cuatro hombres y una mujer más. Esta última, no se alejó de la decisión de la mayoría en el caso que venimos comentando, pero fue ponente dos meses después del primer y único fallo expedido por la CSJ donde se reconoce la existencia de contrato realidad. Nos referimos a la sentencia de la Sala de Casación Laboral del 11 de marzo de 2015. En este nuevo caso, una mujer alegó haber sido contratada verbalmente para prestar los servicios de "operaria" de una finca. Según testimonios recaudados durante el proceso, la mujer trabajó durante doce años limpiando la finca con guadaña, abonando el café y recogiéndolo, entre otras funciones. La mujer fue remunerada con el salario mínimo, pero

nunca recibió ninguna de las prestaciones asociadas al contrato laboral. En primera instancia, la parte demandada negó la existencia de una relación laboral, argumentando que únicamente había contratado al hermano de la demandante que vivía en la finca, y que él en ocasiones "le permitía a la actora que también habitara allí". ⁴⁴ El juzgado absolvió a la parte demandada. En segunda instancia, el Tribunal revocó el fallo y declaró la existencia de un contrato laboral. Advirtió que el problema jurídico se centraba en determinar los extremos del contrato de trabajo y propuso una solución para dicha controversia. El recurso de casación fue interpuesto por la parte demandada. La csJ aceptó que existió vínculo laboral entre las partes, pero casó la sentencia parcialmente al adoptar una solución distinta para determinar los extremos del contrato y terminó por limitarlos.

Como dijimos anteriormente, se trata de la primera y única sentencia que encontramos en la que se reconoce el derecho de la accionante. En esta ocasión, no hubo salvamento de voto. Los mismos magistrados que negaron el reconocimiento del derecho dos meses antes, ahora lo avalaron. En nuestra opinión, incidió la dificultad probatoria de desdibujar la relación laboral al mediar la confesión de una de las partes sobre las actividades llevadas a cabo por la demandante, aun cuando luego les restó el carácter de trabajo que debiera ser remunerado. Con esa prueba, y el aval del Tribunal en relación con la condena, se dificultaba que la mayoría de la Sala defendiera una tesis regresiva. Sin embargo, a pesar de ser el único fallo que reconoce la existencia de contrato realidad, no es un fallo particularmente progresista. La decisión no solo limita los extremos del contrato, sino que niega la condena por indemnización moratoria por la falta de pago de prestaciones sociales, por tratarse de un "caso excepcional" en el que "los propietarios no permanecían en la finca", 45 y en el que la demandante fue contratada por su administrador. Según la Corte, los empleadores estaban convencidos de que la vinculación de la demandante "no era permanente sino ocasional, según la época de recolección de café y que se pagaba oportunamente su jornal", por lo cual concluyen que no existió una actitud de los demandados tendente a defraudar a la actora. Esa lectura para negar la sanción moratoria es problemática, pues de acuerdo

⁴⁴ Véase Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 11 de marzo de 2015. M.P. Elsy del Pilar Cuello.

⁴⁵ Ibíd., p. 21.

con el artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo, el administrador de la finca es representante del empleador, y como tal, los acuerdos que haga con las personas a quienes contrate obligan al empleador. ¿Por qué los magistrados de la Sala (incluidas las mujeres) la negaron? ¿Tuvieron que ceder el argumento con tal de tener un fallo unificado y evitar los salvamentos? ¿O se trata de solidaridad de clase con los dueños de la finca? En nuestra opinión no se debió haber negado una sanción moratoria, que es precisamente la que más disuade a los empleadores de incumplir la ley laboral.

La quinta y última sentencia revisada fue expedida por la Sala de Descongestión de la Corte Suprema de Justicia el 29 de noviembre de 2017. Se trata del caso de una mujer que pide que el juez declare que trabajó durante quince años para dos mujeres mayores, cuidándolas y realizando labores domésticas, sin recibir salario ni prestaciones asociadas con el contrato laboral. La defensa, que en este caso la encabeza el ICBF como interesado al no existir herederos de las fallecidas, alegó que las mujeres eran amigas, que la demandante realizaba labores de modistería y de eso derivaba su sustento, y que vivía en la misma casa de las demandadas en cumplimiento de un contrato de comodato civil que suscribieron. El juzgado de primera instancia declaró la existencia de la relación laboral, pero el Tribunal revocó el fallo. Según el Tribunal, el vínculo que unió a las partes fue el contrato de comodato. La parte demandante impugnó. Alegó que el Tribunal no valoró que se trataba de una trabajadora del servicio doméstico con quien se firmó un contrato de comodato precisamente para desconocer el salario y las prestaciones a las que tenía derecho. En su decisión, la Sala de Descongestión de la csJ recordó que la relación de trabajo no depende de lo que las partes pacten, sino de la situación real en que el trabajador se encuentre. Sin embargo, confirmó el fallo del Tribunal, luego de considerar que en el caso no existía subordinación, básicamente por tres razones: una de las demandadas vivió por períodos en otra ciudad (por lo cual la demandante no la pudo haber cuidado todo el tiempo), se probó que las demandadas contrataron los servicios de una empleada para el servicio doméstico por medio tiempo, y se probó que la demandante ejercía el oficio de modista en la misma casa donde vivían.

El fallo retrocede frente a lo decidido por la Sala de Casación Laboral en 2015. Se trata de dos salas distintas (pues este último fallo proviene de la Sala de Descongestión), pero se supone que la Sala de Descongestión se debe limitar a aplicar el precedente en los casos en los que asume conocimiento.

Se trata, a nuestro juicio, de la más reciente y regresiva decisión de la csj, esencialmente porque justifica el trabajo servil. El soporte jurídico es la existencia de un comodato civil que no es más que una transacción de habitación por trabajo doméstico. La sola prueba del contrato daba cuenta del tipo de transacción al que accedió la demandante, por cuanto en él se disponía que se entregaba a la "comodataria y a una niña que la acompaña una pieza de habitación junto con cocina" y que "en reciprocidad por el uso y servicio que obtienen se obliga a cuidar y mantener en buen servicio el resto de la casa, sin exigir ningún tipo de remuneración". Ese documento auténtico aportado era prueba flagrante de que la accionante llevaba más de quince años realizando labores domésticas sin obtener remuneración alguna, salvo la relacionada con la habitación. No era necesario acreditar nada más, pues el documento probaba que a la trabajadora nunca le pagaron, pese a que realizaba todas las actividades de la casa. Tratándose de derechos mínimos e irrenunciables de la trabajadora, el argumento de la Sala de Descongestión resulta más que sorprendente. En nada afectaba que las demandadas hubiesen contratado una empleada de servicio por medio tiempo, pues estaba demostrado que la permanencia de la demandante en la casa estaba supeditada a que cuidara y mantuviera la casa, sin exigir ninguna remuneración.

En nuestra opinión, este último fallo mantiene la inercia de los fallos conservadores que sobre la materia ha expedido la csj. El fallo de la Sala de Casación Laboral de marzo de 2015 demuestra, siguiendo a Kennedy, que el derecho tiene un grado de indeterminación que permite, en ocasiones, que se filtren ideas y sean exitosas tesis medianamente progresistas. Sin embargo, como argumentamos en la sección anterior, no estamos dispuestas a otorgarle al derecho el grado de indeterminación que Kennedy le atribuye. Estamos dispuestas a aceptar que no son solo los grupos dominantes los que hacen y aplican las reglas, pero no creemos que se pueda afirmar que el derecho tiene una vida propia separada de los intereses de los grupos dominantes. Este nuevo caso de 2017 expedido por una nueva sala cuyo mandato es sostener el precedente y, por tanto, la inercia de los fallos históricamente conservadores así lo demuestra. Los argumentos dados por la Corte reflejan que, aun después de cincuenta años de implementarse la justicia del trabajo, el trabajo doméstico sigue siendo invisibilizado y se siguen perpetuando concepciones serviles en relación con las trabajadoras y con la actividad que realizan.

Conclusión

Como sostuvimos en la introducción, era de esperarse que el derecho expedido por el Estado no alcanzara a las trabajadoras pobres a quienes nos hemos venido refiriendo. Los marcos protectores del derecho expedido por el Estado nación no se aplican en igualdad de condiciones a los ciudadanos que integran su territorio. Tratándose de quienes se sitúan en la periferia del orden jurídico las configuraciones jurídicas dominantes en el centro les son rara vez aplicables. Este texto demostró lo difícil (casi imposible) que es para una trabajadora pobre acceder a la jurisdicción laboral ordinaria, solo para ver que, en la gran mayoría de los casos, sus reclamos, por básicos que parecieran, fueron negados. Eso nos lleva a una segunda reflexión: no solo es raro que el derecho estatal llegue a poblaciones particularmente vulnerables, sino que, cuando lo hace, las normas aparentemente protectoras de los más débiles en un Estado social y democrático de derecho (como aquellas que establecen la existencia de contrato realidad), se quedan escritas y no logran concretarse en la adjudicación judicial de órganos de cierre. En otras palabras, tratándose del trabajo de las mujeres pobres el derecho estatal no solo es tremendamente difícil de acceder (por las barreras para ingresar al proceso de adjudicación judicial), sino que, una vez se accede, sus postulados protectores suelen quedar en letra muerta.

Sin embargo, no queremos terminar este texto con una nota negativa. Recientemente llegaron a nosotras tres sentencias de tribunales que cumplían todas las características de los fallos que estábamos buscando, y en los que los jueces protegieron los derechos de las mujeres de una manera particularmente progresista. Se trata de fallos muy recientes, que procedemos brevemente a resumir antes de realizar unas consideraciones al respecto. El Tribunal Superior de Antioquia expidió una sentencia el 27 de septiembre de 2017 en la que analizó el caso de una pareja de esposos que trabajaron en una finca. La mujer se comprometió a realizar oficios varios (asear los corrales, encerrar el ganado de leche, lavar la ropa y encargarse de la alimentación, entre otros). Para el efecto, las partes pactaron un salario (doscientos mil pesos mensuales que equivalía al 30% del salario mínimo en 2013) y un horario de trabajo todos los días de 2:20 a.m. a 6:00 p.m. La mujer trabajó durante tres años, al cabo de los cuales su empleador la despidió, por lo cual le solicitó al juez de primera instancia reconocer la existencia de un contrato entre las partes y condenar al empleador a pagarle todas las prestaciones asociadas al contrato laboral más la indemnización por despido sin justa causa. La defensa negó la existencia de la relación laboral y afirmó que "es probable que la señora haya desempeñado actividades en la parcela de propiedad del demandado, pero no a título de relación laboral, sino de colaboración con su señor esposo con quien sí tenía un contrato de trabajo, situación que es bastante común en las comunidades rurales". ⁴⁶ El juez de primera instancia concluyó que existió un vínculo laboral entre las partes, y así lo declaró. En segunda instancia, el Tribunal confirmó la decisión. La sala consideró probado que la demandante prestó una actividad personal con lo cual se presume la relación laboral y agregó:

Notamos que el demandado ejercía y ejerce una discriminación en la vacante laboral que ofrece en su finca, toda vez que, como él mismo lo indica, "no le sirve un trabajador sin pareja", condicionando la vinculación laboral al estado civil del trabajador y reconociendo en la pareja de este una extensión de la fuerza de trabajo del trabajador, y no mirando a la pareja como una trabajadora individualmente considerada, es decir, contrata un trabajador y se sirve de los servicios de la pareja, como si esta fuera una extensión o un apéndice del contratado. [...] Esta Corporación no puede ser ajena al trato indigno dado por el demandado a la demandante [...] el demandado se benefició de los servicios de la aquí demandante, sin reconocerle el estatus de trabajadora, circunstancia que constituye una rotunda afrenta contra los derechos fundamentales de un trabajador y más aún de una mujer trabajadora. 47

Por su parte, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira expidió la sentencia del 28 de septiembre de 2017. Nuevamente se trata del caso de una pareja, en el que el hombre fue contratado como administrador de una sede recreativa y la mujer trabajaba como aseadora, mesera, camarera y cocinera. Durante siete años le pagaron a la mujer el mínimo mensual pero nunca prestaciones. La asociación demandada negó haber celebrado contrato de trabajo con la demandante, "pues ella ingresó al predio en calidad de esposa del señor X, quien sí fue contratado y fungía como administrador de la sede

⁴⁶ Véase Tribunal Superior de Antioquia. Sentencia el 27 de septiembre de 2017. Sala Primera de Decisión Laboral integrada por los magistrados Héctor Álvarez, William Santa Marín y Nancy Bernal, p. 2.

⁴⁷ Ibíd., p. 9.

recreativa". El juez de primera instancia negó las pretensiones al considerar que el trabajo de la mujer era "producto de la delegación o recomendación" de su esposo, que no cumplía horario, y que era ayudada por otras personas, como la hija de la pareja o el hermano de su esposo. Concluyó que se trataba de un "grupo familiar" dispuesto a "colaborarle" al hombre "en las funciones para las cuales él había sido contratado". En segunda instancia, el Tribunal revocó el fallo y reconoció la existencia de un vínculo laboral entre las partes. Como durante el proceso se demostró que la condición para que fuera contratado el hombre era que fuera acompañado por su pareja, el Tribunal consideró que el fallo podía servir como

respuesta en contra del estereotipo de género, que se ha perpetuado por décadas en contra del trabajo de la mujer, que acompaña a su marido en las bregas del campo, o como acá sucede, en una sede campestre destinada a la recreación de sus asociados y a terceros, ayuda de gran calado que no obstante, se le invisibiliza a la hora de reconocer la justa retribución por el servicio, so pretexto de que el contrato de trabajo solo se ha celebrado con el hombre-trabajador.⁴⁸

Finalmente, el Tribunal Superior de Ibagué expidió la sentencia de 4 de diciembre de 2018. Se trata del caso de una mujer que se fue a vivir con su entonces esposo en una bodega de propiedad del empleador de su pareja. Durante trece años la mujer limpió y cuidó la bodega, abrió y cerró la puerta (desde la madrugada y sin hora fija de salida), y preparó almuerzos para los trabajadores del demandado quien le pagaba por ellos semanalmente. El juez de primera instancia absolvió al demandado luego de considerar que la mujer no pudo probar la existencia de un contrato de trabajo ni la fecha de inicio y terminación. La mujer apeló, y el Tribunal concedió las pretensiones de la demanda. Estableció un término durante el cual no existía duda de que existió el vínculo laboral, y concluyó que la mujer prestó un servicio personal y subordinado a favor del demandando en labores de custodia de una bodega. 49

⁴⁸ Véase Tribunal Superior de Pereira. Sentencia el 28 de septiembre de 2017. M.P. Francisco José Tamayo, p. 10.

⁴⁹ Véase Tribunal Superior de Ibagué. Sentencia el 4 de diciembre de 2018. M.P. Mónica Jimena Reyes.

¿Por qué los tribunales lograron expedir sentencias tan progresistas y protectoras del trabajo de las mujeres en comparación con las sentencias expedidas por la csj? Retomamos acá lo planteado en la introducción: el concurso de méritos otorgó verdadera autonomía a los jueces del trabajo que ahora no dependen de la csj para ser nombrados y, por tanto, tienen más espacio para sostener tesis progresistas. Siguiendo a Kennedy, el concurso permitió que se filtren ideas y sean exitosas tesis progresistas, provenientes, al menos, de quienes no tienen la ambición de ser nombrados magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Los jueces con ambición de ser nombrados en el máximo tribunal, siguen teniendo fuertes incentivos para sostener tesis conservadoras, pues de lo contrario, tal y como argumentamos en la introducción, es muy difícil que lo logren. Nos alegra mucho la existencia de estas últimas sentencias y esperamos que esta línea de argumentación se mantenga, pues sin la intervención de un juez, las mujeres pobres y con bajo nivel educativo tienen pocas posibilidades de resistir la estructura clasista y patriarcal que las oprime todos los días de su vida.

Bibliografía

- Abel, R. The Politics of Informal Justice. 2 vols. Nueva York: Academic Press, 1982.
- Althusser, Louis. "Ideology and Ideological State Apparatuses". *Lenin and Philosophy, and other Essays*. Nueva York: Monthly Review Press, 1971.
- Arthurs, H.W. Without the Law. Administrative Justice and Legal Pluralism in. Nineteenth-Century England. Toronto: University of Toronto Press, 1985.
- Beattie, Philipps, Muir y Hay. "Symposium on Property, Authority and the Criminal Law". *Legal History* 10(1-2) (2006).
- Bourdieu, Pierre. "The Force of Law". Hastings Law Journal 38 (1986): 814-853.
- Bourdieu, Pierre. The Logic of Practice. Stanford: Stanford University Press, 1990.
- Conway, J. "Cosmopolitan or Colonial? The World Social Forum as 'contact zone". *Third World Quarterly* 32(2) (2011): 217-236.
- Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 10 de agosto de 2000. M.P. Francisco Escobar Henríquez.
- Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 26 de marzo de 2004. M.P. Luis Gonzalo Toro Correa.
- Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 28 de enero de 2015. M.P. Rigoberto Echeverry Bueno.
- Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 11 de marzo de 2015. M.P. Elsy del Pilar Cuello.

- De Sousa Santos, B. "Law: a Map of Misreading. Toward a Postmodern Conception of Law". *Journal of Law and Society* 14(3) (1987): 279-302.
- De Sousa Santos, B. Toward a New Legal Common Sense. Law, globalization, and emancipation. Londres: Butterworths, 2002.
- De Sousa Santos, B. The World Social Forum: a user's manual. Madison, 2004.
- De Sousa Santos, B. "The future of the World Social Forum: the work of translation". Development 48(2) (2005): 15-22.
- Fitzpatrick, Peter. "Law and Societies". Osgoode Hall Law Journal 22(1) (1984): 115-138.
- Geertz, Clifford. "Local knowledge: Fact and Law in Comparative Perspective". En: *Local Knowledge. Further Essays in Interpretive Anthropology*. Nueva York: Basic Books, 1983.
- Gordon, Robert. "New Developments in Legal Theory". En: *The Politics of Law. A Progressive Critique*. Nueva York: Pantheon, 1982
- Griffiths, J. "What is Legal Pluralism?". Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law 18(24) (1986): 1-55.
- Hay, Douglas. "Property, Authority and the Criminal Law". En: *Albion's Fatal Tree. Crime, and Society in Eighteenth Century England.* Nueva York: Pantheon, 1976.
- Hyde, Allan. "The concept of legitimation in the sociology of law". Wisconsin Law Review (1983): 379-426.
- Kennedy, Duncan. A Critique of Adjudication [fin de siècle]. Harvard: Harvard University Press, 1997.
- Merry, S. E. "Legal Pluralism". Law and Society Review 22(5) (1988): 869-896.
- Moore, S. F. Social Facts and Fabrications. Customary Law on Kilimanjaro, 1880-1980. Nueva York: Cambridge University Press, 1986
- Nader, Laura. "The Anthropological Study of Law". American Anthropologist 67(6) (1965).
- Organización Internacional del Trabajo. Convenio relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor, 1951 (entrada en vigor: 23 de mayo de 1953).
- Porras, L. "Viviendo del Rebusque". A Study of How Law Affects street rebuscadores in Bogotá [tesis doctoral sin publicar]. Ottawa: Universidad de Ottawa, 2018.
- Rodríguez, I. "Los trabajos amistosos, benévolos y de buena vecindad como prestación de servicios no laboral. Un repaso a la doctrina judicial reciente". *Actualidad Laboral*, 22 (2007): 2672-2691.
- Rosen, Lawrence. "Law and Culture: The Appeal to Analogy" y "Judicial discretion, State Power, and the Concept of Justice". En: *Anthropology of Justice*. Cambridge: Cambridge University Press, 1989.

- Silbey, Susan, y Ewick, Patricia. The Common Place of Law. Chicago: University of Chicago Press, 1998.
- Silbey, Susan, y Sarat, Austin. "Critical Traditions in Law and Society Research". *Law & Society Review* 21 (1987): 165-174.
- Silbey, Susan. "Ideals and Practices in the Study of Law". *Legal Studies Forum* 9 (1985): 7-22.
- Tamanaha, B. "A non-essentialist version of legal pluralism". *Journal of Law and Society*, 27(2) (2000): 296-321.
- Teubner, G. "Legal Pluralism in World Society". En Global Law without a State, editado por G. Teubner, pp. 3-28. Dartmouth, Aldershot: Ashgate Publishing Company, 1997.
- Tribunal Superior de Antioquia. Sentencia el 27 de septiembre de 2017. Sala Primera de Decisión Laboral integrada por los magistrados Héctor Álvarez, William Santa Marín y Nancy Bernal.
- Tribunal Superior de Ibagué. Sentencia el 4 de diciembre de 2018. M.P. Mónica Jimena Reyes.
- Tribunal Superior de Pereira. Sentencia el 28 de septiembre de 2017. M.P. Francisco José Tamayo.