



Andrés Felipe Sánchez

**Promover políticas públicas locales
y nacionales de empleo en trabajo decente
para un eficaz funcionamiento de la
Inspección del Trabajo**



Andrés Felipe Sánchez D.

**Promover políticas públicas locales
y nacionales de empleo en trabajo decente
para un eficaz funcionamiento de la
Inspección del Trabajo**

Escuela Nacional Sindical

Calle 51 N° 55-78

Tel.: 513 31 00 - Fax: 512 23 30

E-mail: fondoeditorial@ens.org.co

www.ens.org.co

Apartado Aéreo 12 175

Medellín, Colombia

2010

Promover políticas públicas locales y nacionales de empleo en trabajo decente para un eficaz funcionamiento de la inspección del trabajo

Andrés Felipe Sánchez D.

ISSN: 1794-9270

Este documento se ha realizado con el apoyo de



CONTENIDO

Contexto.....	5
Enfoque	7
Criterios u objetivos de la inspección del trabajo	11
Instrumentos	33
Otras medidas	39

CONTEXTO

La precariedad en el empleo y la falta de herramientas para hacer efectivos los derechos, son el principal problema que enfrentan los trabajadores, por lo que se debe aunar esfuerzos para lograr una mayor acción institucional, por parte de los entes gubernamentales en el diseño de políticas públicas específicas que respondan a los cambios del mundo laboral y que brinden una protección especial dirigida a la erradicación de toda manifestación de trabajo precario.

La realidad laboral muestra que no se cuenta con políticas serias de trabajo decente que, de la mano con el Ministerio de la Protección Social, erradiquen desde el sistema de inspección colombiano toda práctica de trabajo precario que contrarié los propósitos por los que debe velar un Ministerio del Trabajo. El mundo del trabajo en la actualidad se debate entre el desempleo y millones de personas buscando empleo u ocupadas en oficios precarios, como lo son el trabajo infantil, el trabajo forzoso, los trabajadores y trabajadoras informales sin protección a la seguridad social integral, los trabajadores y trabajadores domésticos, los trabajadores extranjeros y trabajadores inmigrantes, entre otros trabajadores que viven en medio de la precarización laboral. Estos trabajos escapan del control institucional de las entidades gubernamentales,

ya que éstas no actúan ante la nula existencia de políticas públicas que les dicte formas para la erradicación de la precarización laboral y el fomento por una real política de empleo digno.

Los esfuerzos por reestructurar el Ministerio de la Protección Social desde el año 2007, con la implementación del sistema de inspección preventiva y en el 2009 con la reestructuración de funciones, si bien son cambios que pueden contribuir en el mejoramiento para la prestación del servicio, no son relevantes para garantizar trabajo decente, ya que con las reestructuraciones internas del Ministerio de la Protección Social no se logra tocar el problema de fondo que a la postre es la falta de políticas públicas, las cuales deben ser el centro de atención y el escenario en el cual se diseñe toda reestructuración. Sólo de esta forma se puede lograr hacer cambios estructurales en el empleo, dirigidos a garantizar condiciones de trabajo decente en todos los trabajadores, sin importar bajo qué modalidad de contratación u ocupación se encuentren.

El sistema de inspección laboral es incapaz de responder a todas las falencias estructurales que subyacen de una realidad laboral, pues ni su personal humano ni su capacidad logística y presupuestal se lo permiten. Ahora bien, incurriríamos en un gran error el pensar que la ineficiencia del actual sistema de inspección del trabajo, se debe a la falta de recursos para la contratación de más inspectores y de más recursos logísticos, pues mientras no se cree una política pública en trabajo decente que cubra todas las fisuras del actual sistema, no se puede lograr un mejoramiento en la prestación del servicio, pues sin una política pública que se traduzca en normas y procedimientos, es como edificar sin bases, por lo que se debe iniciar un debate público sobre el estado del trabajo decente, el papel del Ministerio de la Protección Social en su logro y el diseño de políticas e instrumentos locales y nacionales para incidir en la construcción de condiciones de trabajo decente.

ENFOQUE

La inspección del trabajo para el trabajo decente

El gran desafío de la inspección del trabajo consiste en investigar y sacar a la luz los espacios donde no prevalece el trabajo decente y hacerlo en todos los lugares en donde se evidencien relaciones en las formas de trabajo asalariado, pero también en las relaciones laborales más atípicas.

El sistema de inspección del trabajo debe concentrar sus esfuerzos para alcanzar su principal propósito, que es el de velar por el cumplimiento de las normas dirigidas a la protección de los derechos de todo trabajador. Este objetivo solo es realizable en la medida en que los inspectores del trabajo asuman nuevos retos para garantizar condiciones de trabajo decente a los trabajadores informales, trabajadores subcontratados, trabajadores objeto de intermediación laboral, trabajadores en zonas francas, trabajadores extranjeros, trabajadores inmigrantes, trabajadores rurales, trabajadores domésticos, etc. En esta medida, los retos a asumir por parte de los inspectores para lograr condiciones de trabajo decente en estos trabajadores, son:

- Deben conocer exhaustivamente la legislación, cuya vigilancia les ha sido encomendada, en los casos específicos de trabajadores in-

formales, de la subcontratación, la intermediación, trabajadores en zonas francas, extranjeros, inmigrantes, trabajadores rurales, etc.

- La decisión de intervenir en los casos de incumplimiento de las normas en estas clases de trabajo, depende de soluciones gubernamentales al más alto nivel, apoyadas por los interlocutores sociales, pues en la actualidad el Ministerio de la Protección Social se declara incompetente para inspeccionar otras clases de trabajo distintas a la regida por medio de contrato laboral, por lo que es la dirección del sistema de inspección la que debe impartir instrucciones claras para la inspección en estos sitios de trabajo.
- Buscar soluciones a las propias dificultades de las visitas de inspección, la localización de las empresas, la identificación de sus titulares y la identificación de los trabajadores.
- Innovación en métodos a utilizar para regularizar las situaciones de incumplimiento constatadas, produciendo un efecto de represión pero sin poner en peligro el empleo de los trabajadores y la subsistencia de las empresas.

El Estado social de derecho prioriza la inspección del trabajo y promueve el trabajo decente

La inspección del trabajo es una institución fundamental en un Estado social de derecho, en donde el trabajo se erige como una de las más grandes proyecciones del individuo y de su unión a la sociedad: en el trabajo se funda la existencia social del individuo que contribuye a la obtención del producto social.

En este sentido,

El trabajo es toda actividad humana libre, consciente y noble, necesaria para la vida y generadora de capital y de instrumento de labores. Es bien del hombre y de la humanidad. De ahí su valor humano. Está superado el concepto de que el trabajo es una mercancía sometida a las leyes del mercado sin consideración a la persona que lo presta. El nuevo concepto de la actividad

laboral se aparta de la simple valoración material de ella, elevándola al rango de un derecho consustancial con la vida y la esencia del ser humano. Por eso llega a la incorporación del trabajo en los nuevos textos constitucionales con alta significación de los valores inmanentes que deben reconocerse y respetarse. El trabajo exige respeto para la dignidad de quien lo presta, o sea, el hombre. Este es un ser con fines propios que cumplir por sí mismo; no es ni debe ser un simple medio para fines ajenos a los suyos.¹

El sujeto y su trabajo están ligados en un proceso de alto contenido social, de allí que los trabajadores sean llamados a recibir protección por parte del Estado en su doble condición individual y social. Es en estos dos ámbitos donde la inspección del trabajo como representante del Estado debe poner todos sus esfuerzos para que los derechos de los trabajadores, obtengan una protección efectiva sin importar su clase de vinculación.

La vigilancia y el control que debe ejercer el sistema de inspección, se dirige a la protección del derecho al trabajo y todos los derechos que se derivan de su ejercicio. Esta protección es el resultado de fundar instituciones bajo el amparo de un Estado social de derecho, en donde el trabajo es el principal edificador de sociedad, por lo que se hace sumamente importante el fortalecer el sistema de inspección del trabajo y priorizar dentro de las políticas públicas la superación del déficit de trabajo decente. Solo de esta forma se logra darle consecución a los fines del Estado social de derecho que se promulga desde nuestra Carta Política.

1. Guerrero, Guillermo, Angelino Garzón, Tulio Cuevas, Jaime Benítez, Guillermo Perry e Iván Marulanda, “Ponencia para primer debate sobre el trabajo y el trabajador”, Asamblea Nacional Constituyente, *Gaceta Constitucional*, N° 45, p. 5.

Los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre inspección del trabajo como autoridad en el mundo del trabajo

La OIT, a partir de los convenios 81 y 129, implementa una serie de directrices que tienen como única finalidad el instituir un modelo de inspección del trabajo que salvaguarde a través del cumplimiento de estos instrumentos: el trabajo decente y la calidad del trabajo en todas las actividades.

Un sistema de inspección del trabajo que se erija a la luz de estos instrumentos internacionales, es un sistema capaz de responder eficazmente a los desafíos que a diario se presentan en el mundo del trabajo, los convenios sobre inspección del trabajo ya han sido ratificados y en consecuencia incorporados debidamente a nuestra legislación interna, sin embargo existe un sin número de obstáculos que impiden su cumplimiento en la práctica.

Valga la pena mencionar que en primer lugar la falta de una política pública que fomente el trabajo decente en el país hace que el ámbito o competencia de estos convenios se restrinjan a solo ciertas clases de trabajadores y no a toda persona que desempeñe una actividad considerada trabajo.

CRITERIOS U OBJETIVOS DE LA INSPECCIÓN DEL TRABAJO

1. El trabajo decente como enfoque de una política pública para el desarrollo del sistema de inspección del trabajo.
2. Política pública que deberá expresarse en la consecución de leyes que respondan a los desafíos del mundo del trabajo y por cuyo cumplimiento debe velar la inspección del trabajo.
3. Estas leyes de la mano del sistema de inspección del trabajo, como institución para el cumplimiento de las mismas, deben garantizar indicadores reales de goce efectivo de los derechos laborales.

La OIT viene impulsando desde 1999, como un objetivo global, el concepto de trabajo decente sustituyendo al anterior de empleo de calidad, al que añade un componente de carácter multidimensional, al respecto se tiene que trabajo decente,

no se trata sólo de un empleo en que el trabajo que realizamos está bien remunerado y que lo realicemos con aceptables condiciones materiales. Se trata, además, de un trabajo en el que las reglas de juego sean claras, justas y adecuadamente reguladas y/o auto-reguladas, que nos otorgue protección y en el que podamos ejercer nuestros derechos sin riesgo alguno

a quedar desocupados. Es decir, el concepto trabajo decente añade a la dimensión económica representada en el concepto tradicional de un buen empleo o de un empleo de calidad, nuevas dimensiones de carácter normativo, de seguridad y de participación”.²

Al respecto, una vez definido brevemente lo que implica el concepto de trabajo decente, analizaremos si el actual Ministerio de la Protección Social, a través de sus inspectores del trabajo, vela por garantizar las ocho condiciones básicas de trabajo decente a todos los trabajadores del territorio nacional.

1. Libertades sindicales

El Ministerio de la Protección Social a través de sus inspectores es garante del respeto por las libertades sindicales, para ello cuenta con cinco actuaciones marco que aparentemente permiten la protección integral de estos derechos.

En este sentido los inspectores del trabajo para el año 2009, en la Territorial Antioquia por cada función asignada realizaron el número de actuaciones que se describe al frente.

- denuncias de convenciones colectivas y pactos colectivos **(51)**
- huelgas declaradas **(0)**
- diligencias de constatación de ceses de actividades **(1)**
- investigaciones administrativas colectivas **(25)**
- sanciones: I) por violación a la convención colectiva **(1)**. II) por la negativa a negociar. III) por atentar contra el derecho de asociación sindical. IV) por incumplimiento de los estatutos

El número tan ínfimo de actuaciones, se debe a dos grandes fenómenos: el primero a que el número insuficiente de inspectores, no logra responder a todas las querellas interpuestas; y el segundo, a que las organizaciones sindicales en Colombia han tenido que soportar des-

2. Martínez, Daniel, “Prólogo”, en: Levaggi, Virgilio, *Democracia y trabajo decente en América Latina*, Lima, OIT, 2006.

pidos antisindicales, aumento de desempleo, asesinatos antisindicales, liquidación de empresas estatales, persecución e injerencia indebida contra organizaciones sindicales, todas estas prácticas con efectos en la desmotivación para la afiliación a organizaciones sindicales.

Un tercer obstáculo al que se enfrentan las organizaciones sindicales y por lo que no se garantiza el derecho de asociación a los 19 millones de trabajadores, resulta ser la discriminación que sufren los trabajadores vinculados a través de formas alternativas de contratación laboral, las cuales son utilizadas para ocultar verdaderas relaciones laborales, o para reducir costos de mano de obra, pero en todo caso, son excluidos de la aplicación del Código Sustantivo de Trabajo (CST), según la interpretación que realiza el Ministerio de Protección Social de dicha norma.

Este trascendental tema sigue pendiente y entre tanto en Colombia continúa vigente una legislación que impide pertenecer a una organización sindical a los trabajadores que no cuentan con contrato laboral, esto es, más de 12 millones de trabajadores. Bastaría, una reforma legal que establezca la posibilidad de la afiliación directa y automática de todos los trabajadores a las organizaciones sindicales, de manera que puedan ejercer el derecho de asociación de todas las personas que presen sus servicios personales sin importar el tipo de contrato que tengan.

En la práctica algunos sindicatos que se crean son inscritos en el registro sindical, pero el derecho de asociación sindical es negado por los empresarios que despiden en su totalidad a los trabajadores, sin que el Ministerio de la Protección Social actúe para impedirlo.

En las entidades públicas existe una común práctica para perseguir y atacar a dirigentes sindicales: el establecimiento de manera continua y persistente de procedimientos disciplinarios infundados, como forma de presión y discriminación antisindical. En la mayoría de las ocasiones, al ser denuncias infundadas que surgen después de realizar alguna denuncia de corrupción, o alguna actividad sindical, no tienen como resultado ninguna sanción, sin embargo, implican un desgaste y una discriminación constante contra dirigentes y miembros de organizaciones

sindicales. Hoy no existe ninguna sanción frente a las falsas denuncias disciplinarias contra miembros de las organizaciones sindicales.

La situación más problemática se da con las competencias para imponer sanciones ante las violaciones a las libertades sindicales, pues la mayoría de los casos donde es flagrante la discriminación antisindical, el inspector se declara como mediador y por tanto incompetente para solucionar un conflicto litigioso, o en algunos casos donde puede imponer alguna sanción, ésta se limita a la imposición de multas contra la empresa, situación que no implica reparación para el sindicato, ni protección al derecho sindical, incluso en muchas ocasiones las multas no son lo suficientemente significativas (por ejemplo en grandes empresas nacionales y multinacionales), y por lo tanto la práctica resulta ser reiterada de manera permanente.

2. Protección a derechos laborales

Hay una total desprotección a los derechos de los trabajadores por parte del sistema de inspección colombiano, pues el sistema actual dirige sus esfuerzos a lograr este objetivo a través de: I) la realización de visitas de inspección y visitas de carácter preventivo. II) investigaciones administrativas, las cuales pueden que terminen en sanciones por violación a la ley laboral.

Sin embargo estas dos actuaciones no son llevadas a cabalidad como se espera, pues existen un sin número de obstáculos tanto internos como de políticas públicas que habiliten la inspección en todas las clases de empleo.

Los obstáculos internos se refieren a toda la incapacidad técnica, administrativa presupuestal y financiera que presenta el Ministerio de la Protección Social para inspeccionar todas las clases de trabajo existentes, y de otro lado la ausencia de políticas públicas serias, que dirijan el sistema de inspección del trabajo a los sectores de la economía con más alto riesgo de violación de derechos laborales y a situaciones de empleo que no se rijan por contratos laborales como lo es la situación de los informales, mineros ilegales, trabajo infantil no autorizado, tra-

bajadores domésticos, entre otros.

Visitas de inspección. Con relación a las visitas de inspección el Ministerio de la Protección Social no inspecciona los siguientes empleos:

- *Trabajadores informales*

Los trabajadores informales escapan de todo control y vigilancia por parte del sistema de inspección, por lo que no se logra garantizar condiciones de trabajo decente, en este grupo de trabajadores.

En Colombia, la informalidad no es un fenómeno atípico y situacional, por el contrario es un problema estructural que permanece en el tiempo, ya que está relacionado con los niveles de pobreza y la poca garantía de derechos de la población. La informalidad tiene, entre sus característica que es de pequeña escala, uso intensivo de fuerza de trabajo y poca tecnología.

La informalidad en Colombia responde a una reducción en las políticas dirigidas a la generación de empleo de calidad, lo que infortunadamente ha convertido a la informalidad en el factor más preocupante de la elevada tasa de desocupación que afecta el país, en este sentido, el rebusque se convirtió en la única opción laboral para millones de trabajadores sin educación superior, por lo que puede decirse que en los últimos quince años la economía colombiana destruyó más empleos asalariados para trabajadores sin estudios universitarios, de los que generó.³

A nivel nacional, el comportamiento de los ocupados (según posición ocupacional), también afectó el crecimiento de la informalidad. Para el 2009, el empleo aumentó en posiciones ocupacional caracterizadas por su mayor informalidad, como el cuenta propia (que se incrementó en el 8%); los trabajadores familiares sin remuneración, (que llegó al 30,5%), y con los trabajadores sin remuneración en otras empresas (que alcanzaron el 17,3%). Algo más que debe destacarse, es que en 2009 el 42.6% del total de los ocupados fueron cuentapropistas, seguidos de los empleados particulares, que participaron con el 34,5%.

3. Escuela Nacional Sindical, *Informe nacional de trabajo decente*, 2009.

Resulta preocupante que el sector público participara solamente con el 4,6% de los ocupados, y aun más que hubiera una disminución del 8% en estos trabajadores entre 2008 y 2009 pues ello da una señal de aplicación de políticas gubernamentales mal aplicadas o deslaboralización.⁴

- *Minería informal*

Los pequeños mineros ejercen esta actividad en Colombia desde antes de que el subsuelo pasara a manos del Estado. En aquella época los mineros ejercían esta actividad con sus familias y solo la usaban como medio de subsistencia. Sin embargo, una vez el Estado proclamó su derecho sobre el subsuelo, expidió títulos mineros a las multinacionales y a los grupos económicos más fuertes del país, entregando así la titularidad minera de los subsuelos y convirtiendo a los mineros artesanales, que no tenían posibilidad alguna de comprar un título, en mineros ilegales o informales, que en la actualidad siguen ejerciendo la minería, dado que muchas de las grandes multinacionales que tienen título minero, no explotan el subsuelo, pues a cambio de esto con su omisión dan cabida a la explotación minera ilegal que hoy por hoy sigue siendo una economía de subsistencia.

Esta explotación ilegal solo beneficia al dueño del título minero pues no invierte dinero en la exploración, excavación y explotación de la mina, pero sí compra lo extraído por los mineros llamados ilegales, a un bajo precio y sin tener que pagar los salarios, la seguridad social, las pensiones y no tiene que responder por los trabajadores que pierden sus vidas en estos socavones. Este trabajo llamado ilegal por la inexistencia de un título minero, acarrea todo tipo de persecuciones por las autoridades empeñadas en cerrar minas ilegales. Pero además, el sistema de seguridad social integral no los afilia por la misma razón, de no tener título minero ante la imposibilidad de asegurar el riesgo, el sistema de inspección se declara incompetente para inspeccionar estas minas por su condición de supuesta ilegalidad.

4. *Elespectador.com*, 2010.

1. Lo cierto es que si el ser ilegal en este caso específico es lo mismo que objeto ilícito, no tendría razón de ser el porqué las grandes empresas con título minero compran lo extraído de las minas supuestamente ilegal y lo venden lícitamente a las grandes productoras de energía, evitándose así un gran costo, no solo en mano de obra, sino en la exploración y en las medidas de seguridad y requerimientos para la explotación de las minas. Es por esta razón que la minería ilegal carece de objeto ilícito, pues el producto es comercializado de forma tal, que para los dueños del título minero es legal, pero que precariza las condiciones de estos trabajadores, por lo que se requiere una atención inmediata que garantice a éstos, condiciones de igualdad con los demás trabajadores, permitiéndoles la afiliación a la seguridad social y que se inspeccionen sus lugares de trabajo a fin de evitar violaciones a la seguridad y a los derechos de estos mineros que también son trabajadores, por lo que merecen la protección del Estado en las condiciones del trabajo decente.

- *Trabajadores domésticos*

Este trabajo, no obstante estar debidamente reglamentado en nuestro país, con propósitos de garantizar la normatividad laboral, lo cierto es que en realidad, siempre ha sido prestado en condiciones de precarización y deslaboralización que para nada están cerca de cumplir con los estándares de trabajo decente, pues se ha creído, erróneamente, que los trabajadores en labores domésticas, por estar muchos de ellos internos en las viviendas, se les está haciendo un favor al brindarles techo y comida, por lo que de forma inexplicable no son trabajadores con todos los beneficios de un trabajo asalariado, como lo son el pago oportuno y adecuado de salarios y la afiliación al sistema de seguridad social integral.

Así pues, otro reto a afrontar por los inspectores, es la detección del trabajo en condiciones de precariedad en las labores domésticas, pues estos frecuentemente son empleados en hogares privados como ayudantes en los quehaceres domésticos o como personas que se dedican a cuidar a otras personas.

Uno de los primeros problemas que se encuentran para la identificación de anomalías en estos tipos de trabajo es el hecho de que los inspectores del trabajo, antes de entrar a una residencia privada con el fin de efectuar una inspección requieren un procedimiento previo de autorización debido a la inviolabilidad de domicilio. En este contexto, muchos países han adoptado medidas especiales para mejorar la identificación de trabajadores domésticos en condiciones de precariedad y proporcionar incentivos a empleadores para registrar a los trabajadores domésticos. Sin embargo, en Colombia, este tipo de inspecciones no se realizan, pues en la actualidad los trabajadores domésticos, no tienen ninguna posibilidad de que el sistema de inspección mediante visitas haga una efectiva protección de sus derechos ante posibles violaciones, por parte de los empleadores.

- *Trabajo infantil*

El trabajo infantil como una de las preocupaciones más latentes de Colombia, solo deja claro el fracaso de una política pública de erradicación del trabajo en las niñas y niños de nuestro país. Pero que más se puede esperar cuando ni el mismo sistema de inspección del trabajo se preocupa por llegar a esta clase de menores trabajadores que no cumplen con los requerimientos mínimos establecidos por la ley 1098 de 2006, a fin de sacarlos de las condiciones de precarización laboral.

El Ministerio de la Protección Social solo hasta este año implementó las visitas a menores con permiso para trabajar, pues con anterioridad al año 2010, el Ministerio solo otorgaba permisos sin la realización de visitas posteriores de verificación. Sin embargo, estas visitas que se realizan en la actualidad son escogidas al azar y en un número irrisorio de casos, pues las condiciones logísticas del Ministerio no permiten más. Lo cierto es que las cifras exorbitantes de trabajo infantil nada tienen que ver con los menores trabajadores a los cuales se les otorga el permiso, pues estos en la medida en que tiene la autorización, es porque cumplen con unos requerimientos mínimos que les permiten trabajar legalmente. El problema no es éste, sino el alto número de trabajo infantil que no es detectado y que por ende no es de preocupación del

sistema de inspección laboral, dejando de esta forma en total desprotección a una de las poblaciones más vulnerables del país, por lo que se quiere enfatizar en la necesidad de desplazar los inspectores del trabajo a esta población que requiere con urgencia medidas de erradicación de trabajo en menores sin permiso para laborar, lo que constituiría una categoría más de trabajo precario.

Al respecto, la tasa de trabajo infantil en Colombia, por rangos de edad, está distribuida así: De cinco a nueve, con la menor tasa (0,6%), de diez a once años, con una tasa del 1,3%, de doce a catorce, 8,4%, y de quince a diecisiete con la mayor tasa (19,3%).

Dentro de las ramas de actividad en 2007 la mayoría de los niños, niñas y adolescentes se desempeñaron en la agricultura (36,4%), el comercio (11,6%), la industria y en servicios (10,1%).

La tasa de trabajo infantil en la zona rural sigue siendo el doble que la de la cabecera, a pesar de la disminución de 2 puntos con respecto al 2005. Mientras en el área rural la tasa fue de 10,9%, en la cabecera fue de 5,4%. Si lo miramos teniendo en cuenta los niños y niñas que se dedican a oficios del hogar por más de quince horas, tendremos que para el área rural el trabajo infantil se incrementa hasta el 21%, y en el área urbana, hasta el 11,7%; es decir, el trabajo infantil rural, teniendo en cuenta o no a los niños en oficios del hogar, duplica de forma porcentual el trabajo infantil urbano.

El peso que tiene el trabajo infantil rural también se evidencia en que la principal rama de actividad en que se desempeñaron los niños fue en la agricultura, con una tasa del 36,4%. Otro elemento que demuestra la precariedad del trabajo de los niños en el área rural es que el 42% de los niños y niñas no reciben remuneración por su trabajo.

En una investigación realizada por la Escuela Nacional Sindical “Condiciones de trabajo decente de la población negra en Colombia: Cartagena, Medellín, Cali y Buenaventura”, se muestra:

Que el 20,7% de los niños trabajadores afro no se encontraban estudiando, el 33,9% dejó de hacerlo para dedicarse a trabajar, 25% por falta de dinero, 16,1% porque no le gusta, y 5,4% por conflictos en la

escuela, entre otras razones. El 51,1% empezó a trabajar cuando tenían más de doce años, 45,6% comenzó entre los seis y los doce años y un 3,3% empezó cuando tenía menos de cinco años. Por otro lado, al analizar el sistema la inclusión al sistema de salud se encontró que el 18% está afiliado a una EPS, el 71,7% está en el sistema subsidiado de salud (Sisben) y preocupa la situación de que el 10,3% restante, no posee ningún tipo de afiliación a salud, y viven expuestos día a día a las inclemencias de sus trabajos.

Al indagar sobre la cantidad de horas que diariamente trabajan se encontró que el 51,8% labora entre cinco y ocho horas, el 30,4% hasta cuatro horas, el 15,2% entre nueve y doce horas y el 2,5% más de doce horas. En cuanto a la cantidad de días que trabajan, se encontró que el 44,4% trabaja entre seis y siete días a la semana, 28% de dos a tres días a la semana, el 19,3% entre cuatro y cinco días y el 8% un día a la semana. El tipo de trabajo que los niños realizan son en un 49,6% trabajo ocasional, el 44,2% permanente, y el 6,2%, estacional.

Las principales ramas de actividad económica en la que se desempeñan los menores son: el 56,8%, en ventas ambulantes; el 7,7%, en trabajos con carga pesada; el 6,6%, ayuda en negocios familiares; el 5,1%, en mensajería a domicilio o transporte; y el 4%, en preparación de alimentos, entre otras. La mayoría enfocadas en el sector de servicios y algunos en donde se necesita mucha fuerza física para desempeñarlos.

Visitas de carácter preventivo. Con relación a las visitas de carácter preventivo, estas en la práctica son una serie de asesorías y capacitaciones que los inspectores le imparten a los trabajadores y empleadores en sus lugares de trabajo. Estas capacitaciones están dirigidas a promover el cumplimiento de las disposiciones legales en materia laboral y de seguridad social y a realizar orientaciones muy superficiales acerca del manejo de salud ocupacional. Como puede observarse, esta forma de realizar visitas preventivas en realidad no previenen la ocurrencia de accidentes o enfermedades profesionales en el lugar del trabajo, por lo que más que una función de prevención es una función de asesoría y de información.

De otro lado estas visitas se diseñaron según el plan, para generar unos acuerdos de cumplimiento y para hacerles un respectivo seguimiento, sin embargo, la realidad es otra, pues los acuerdos de mejora mediante los cuales se llega a un consenso con el empleador, el inspector de trabajo no les hace seguimiento, por lo que si el funcionario evidencia una violación a las disposiciones legales, este solo podrá llegar a un acuerdo con el empleador y este último determina si hace efectivo o no el acuerdo, sin que el incumplimiento acarree sanción o reproche alguno, pues al estar en el marco de una visita preventiva el inspector no está facultado para sancionar.

Investigaciones administrativas. Las investigaciones administrativas que adelanta el Ministerio de la Protección Social pueden ser de distinta naturaleza, dependiendo de la violación a la legislación laboral, o si se trata de despido de mujeres en embarazo, o personas en situación de discapacidad. Estas investigaciones no gozan de celeridad, pues cada procedimiento de estos, gracias al número tan alto de trámites que se deben de agotar para la toma de la decisión y la interposición de recursos, hacen que estos procedimientos tarden hasta más de un año en los casos más complejos, situación que a la postre refleja una deficiencia en la prestación del servicio y a su vez una desprotección a los derechos de los trabajadores que diariamente acuden a la resolución de sus conflictos ante los inspectores del trabajo.

3. Seguridad social integral

El Ministerio de la Protección Social en materia de protección a la seguridad social integral de los trabajadores, desde las actuaciones desplegadas por los inspectores del trabajo, se limita a realizar dentro de sus visitas, inspecciones oculares a partir de una revisión documental que permita identificar casos de evasión y elusión en el pago de los aportes a la salud, pensiones, riesgos y cajas de compensación familiar, por parte de los empleadores.

Sin embargo, esto no garantiza el acceso a la seguridad social in-

tegral ni el cubrimiento de todas las posibles contingencias a las que está expuesto un trabajador. Estas visitas de inspección deben dirigirse también a identificar a toda la población trabajadora que se encuentra trabajando mediante cualquier tipo de vinculación y que no se encuentren afiliados al sistema de seguridad social.

En este sentido, encontramos que, a marzo de 2009, había 23.804.788 afiliados al régimen subsidiado, mientras que los que había en el régimen contributivo, fueron 17.419.375 trabajadores; y de ellos, aproximadamente 8.200.000, participaron como cotizantes. Los demás hicieron parte del sistema como beneficiarios. Estos datos evidencian el fuerte desequilibrio en el sistema de seguridad social del país, y ello sin tener en consideración la calidad de la atención que recibieron los usuarios, pues si bien, se realizaron amplios esfuerzos por ampliar la cobertura, las condiciones bajo las cuales se prestó el servicio fueron seriamente cuestionadas por los trabajadores. Claro que tampoco existen datos oficiales que le den la dimensión real a esta problemática. Por otro lado, en la afiliación a pensiones, se tiene que, 14.896.234 trabajadores, estuvieron en el sistema pensional, pero sólo 5.627.864 fueron cotizantes de algún fondo de pensiones (mayo 2009).

Estas cifras muestran que existe un real desequilibrio entre el régimen subsidiado y el régimen contributivo, el cual responde a la alta precarización del empleo que hay en Colombia, pues el 58% de los trabajadores colombianos se encuentran en la informalidad, cifra elevada y suficiente para que el Ministerio de la Protección Social inscriba dentro de sus funciones la de inspeccionar a este sector como garantía para la protección de sus derechos como trabajadores y para evitar la elusión y evasión que se evidencia en este sector.

4. Generar empleo

En el 2010, la tasa promedio de desempleo que presentó el país (enero-junio) fue del 12,5%; medio punto por encima de la registrada en el 2009 (12%). El mes de junio terminó con una tasa del 11,6%, supe-

rior a la registrada un año atrás (11,4%), que equivale a 2 millones 519 mil personas, según el reporte del DANE.

Además de esta altísima tasa de desempleo, que es superior en 4 puntos al promedio de América Latina, el mercado de trabajo presenta otras cifras iguales de dramáticas: la tasa de subempleo subjetivo es del 32,7% y la del subempleo objetivo del 12,4%. Ambos indicadores son un reflejo de la calidad del empleo.

En Colombia las oficinas de empleo se limitan a recoger información sobre hojas de vida de trabajadores. Aun así, el número de oficinas resulta insuficiente, no hay una coordinación eficaz entre diversas regiones, y no existen oficinas de empleo especializadas.

En relación al servicio nacional de empleo, es posible observar la ineficacia en relación con los servicios de empleo que ofrece el gobierno, y que se manejan a través del SENA. En el 2009, los distintos sectores de la economía nacional le presentaron a esta entidad un total de 152.000 vacantes, de las cuales el Servicio Nacional de Empleo que administra esta entidad logró ubicar 85.000, lo que representa una tasa de colocación del 56%. La mayor parte de estas colocaciones ocurrieron en el sector de la construcción (39%) y en el de la educación (25%).

La mayor parte de estas colocaciones se presentan en ocupaciones que no demandan mayor complejidad en cuanto a la formación y capacitación para el trabajo, como se desprende del nivel de remuneración que se ofrecía en las vacantes: menos de un salario mínimo legal (2%); hasta un SMLV (40%); entre uno y dos salarios mínimos (20%), entre dos y cuatro SMLV (20%), y más de cuatro SMLV (18%), estos últimos ubicados fundamentalmente en el sector de la educación.

En ese sentido los trabajos de mayor colocación (construcción) resultan ser trabajos temporales y de alta inestabilidad laboral.

La utilización del servicio nacional de empleo no tiene ni implica ningún tipo de beneficio o incentivo para la empresa que haga uso de esta importante herramienta. La única diferencia existente se da en perjuicio de las condiciones laborales de quienes se inscriben en los programas de formación del SENA, pues el contrato de aprendizaje

establece que los trabajadores vinculados por este medio reciben un salario inferior a los demás trabajadores, el 75% del salario mínimo si se encuentran en la etapa de prácticas, y 50% si se encuentran en etapa lectiva.

5. Género y población afro

En Colombia las mujeres y los jóvenes tienen menores oportunidades de insertarse en el mercado laboral en condiciones de trabajo decente. Mientras que los hombres tienen una tasa de ocupación del 66,7%, las mujeres apenas llegan al 42,6%, representando así que 40 de cada 100 personas trabajan (estos datos no incluyen el trabajo del hogar). Y mientras los hombres tienen una tasa de desempleo del 10%, la de las mujeres llega al 16,7% (DANE, serie trimestre móvil, diciembre 2009-febrero de 2010).

De cada 100 mujeres ocupadas, 41 lo están por cuenta propia, categoría que en su mayor parte incluye actividades en el sector informal, 9 son trabajadoras domésticas y 8 son trabajadoras familiares sin remuneración. A estas cifras podemos agregarle el que de cada 100 mujeres que trabajan, 58 lo están en condiciones de precariedad y al margen de la protección social, un dato que corrobora el propio DANE, en su informe sobre trabajo en el sector informal (2008), en el que muestra una tasa del 59,6% para las mujeres y del 56,2% para los hombres.

Por su parte, los jóvenes entre 14 y 26 años tienen una tasa de desempleo del 22,8%, 11 puntos por encima de la tasa general de desempleo, tasa que en los estratos 1 y 2 de las grandes ciudades se ubica por encima del 50%, lo que explica porque los jóvenes son atraídos tan fácilmente por las organizaciones criminales de todo tipo. En esta franja de edades, las mujeres también presentan una tasa de desempleo mayor que la de los hombres: 30% frente 17,8%.

También entre los jóvenes la mayor proporción de la ocupación se encuentra en las categorías más propensas a la precariedad y la desprotección social: 32,4% son trabajadores por cuenta propia, 10% son

trabajadores familiares sin remuneración y el 1% trabajan en empresas pero sin remuneración. Es importante recalcar que sólo el 2% de los jóvenes hacen parte de los empleados del gobierno, lo que resulta cuestionable en cuanto al direccionamiento de políticas de empleo que el gobierno viene haciendo para enganchar en el mercado laboral a esta población (DANE, serie trimestre móvil enero marzo 2010).

La tasa global de participación femenina se mantuvo en los últimos 10 años en un promedio aproximado en 48%, en proporción mucho menor en comparación con la masculina, ya que ésta última alcanza el 73,6%, para este mismo período de comparación.

Las mujeres siguen sobre-representadas en posiciones ocupacionales con más inestabilidad a nivel de derechos legales y con menor acceso y cubrimiento en seguridad social. Del total de la población ocupada las mujeres son el 95% de las personas que trabajan en labores domésticas, el 56,99% de quienes realizan este trabajo lo hacen sin remuneración; en contraposición a su baja representación del 21,69% de los patrones o empleadores y el 38,63% de los obreros o empleados particulares.

Para el 2009, la tasa de desempleo para las mujeres llegó a nivel nacional al 15,8%, superior a la masculina en 6,5 puntos. El 12,3% de los afrocolombianos son afectados por el desplazamiento forzado, lo que impide el goce de derechos y agudiza su situación, a esto se suma la inexistencia de acciones afirmativas que establezcan criterios diferenciales en materia étnica, cultural, social y política para la atención de esta población con criterios diferenciales. Aunado a que esta población se encuentra concentrada en las regiones del país de mayor afectación por el conflicto armado, solo mencionar el caso de la costa pacífica, suroccidente del país, donde se configuran escenarios de confrontación, quedando en el juego cruzado la sociedad civil afro.

Según datos del censo sindical de la Escuela Nacional Sindical, la tasa de sindicalización femenina, calculada sobre la población económicamente activa, es del 3,5%, unas 304.530 trabajadoras afiliadas a organizaciones sindicales, mientras la masculina es de 4,1%, unos

505.663 trabajadores. Pese a que hay una baja sindicalización tanto para hombres como para las mujeres, se acentúa sobre estas últimas al representar sólo el 37,59% de las personas afiliadas. Y, precisamente, son estas trabajadoras las que tienen, en su mayoría, más garantías legales en materia de condiciones labores y se ubican en una amplia proporción en la economía formal.

Estadísticas de la Gran Encuesta Integrada de Hogares, para el 2007, muestra que una persona afrodescendiente tiene menor salario que una mestiza; el primero recibe el 71% del segundo. Agregado a que la población afro está concentrada en los empleos de menor estatus y por ende de menor salario, correlacionado con grandes desniveles en el estatus social "...más de la mitad de trabajadores negros están ubicados en este nivel precario (53,5%), en comparación con un 40% de trabajadores mestizos". (Negrilla fuera de texto) (p. 61) Si se asciende en la pirámide ocupacional se encuentra que los mestizos están sobre-representados en relación con los afrocolombianas, es así como, en el último eslabón donde se encuentran gerentes y profesionales, los mestizos representan el 4,4%, el doble de los afro, que llegan al 2,2%. A esto se suma que permanece una brecha en ingresos, donde una persona afrodescendiente que ocupe un puesto de alto estatus, que exige estudios profesionales y especializados, puede recibir menor salario que una persona mestiza.

El Estado no cuenta con políticas públicas intencionadas para disminuir la brecha histórica en materia de goce de derechos de la población afrodescendiente; y esto tiene una relación directa con la inexistencia de la información que ayude a esclarecer la situación discriminación, precarización y marginación de dicha población.

6. Diálogo social

La Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales, en la práctica fue suprimida por el gobierno, el mecanismo constitucional para el fomento de la negociación es la Comisión de

Concertación de Políticas Laborales y Salariales. Esta Comisión sólo ha funcionado para discutir el incremento anual del salario mínimo, y en los ocho años sólo se pudo concertar en una ocasión, las demás funciones que la ley le confiere a esta comisión, nunca se han asumido de manera sistemática, porque la comisión no cumple la agenda concertada entre las partes, que recoja las preocupaciones fundamentales de los actores de las relaciones laborales; porque el gobierno ha excluido a las organizaciones sindicales de la discusión de las políticas económicas y laborales, centrando su interlocución con los gremios económicos. Finalmente porque el gobierno ha preferido ignorar la comisión y desarrollar sus propias iniciativas al margen de los mecanismos del diálogo social, es decir, sin existencia de consulta alguna al mecanismo tripartito.

Entre las normas que no tuvieron consulta tripartita están: Ley 776 de 2002 (Sistema General de Riesgos Profesionales), Ley 790 de 2002 (fusión de los ministerios de Trabajo y de Salud), Ley 789 de 2002 (flexibilización de normas laborales); Ley 797 (reforma al sistema de pensiones); Acto Legislativo 01 de 2005 (prohibición de negociación colectiva en temas pensionales), Ley 1010 de 2006 (sobre acoso laboral), Ley 1210 de 2008 (calificación de la huelga por parte de los tribunales superiores), Leyes 1122 y 1250 de 2007 (reforma al sistema de salud); Ley 1233 de 2008 (normas para regular las cooperativas de trabajo asociado), Ley 1221 de 2008 (teletrabajo), Ley 1309 de 2009 (agravación punitiva de los delitos de homicidio, desaparición forzada, secuestro extorsivo y amenazas, cuando el delito se cometa en razón a la pertenencia que tenga la víctima a una organización sindical), Decreto 535/09 (concertación con empleados públicos). Tampoco fueron sometidas a consulta tripartita las leyes aprobatorias de tratados de libre comercio, leyes sobre zonas francas, leyes que facultaron al Presidente para realizar reestructuraciones a las entidades públicas, etc. Tan solo la Ley 1147 de 2007 (implantación del sistema de justicia laboral oral), fue sometida a consulta tripartita.

La situación con las subcomisiones departamentales no puede ser

peor, tan solo cuatro (Antioquia, Valle, Tolima y Cundinamarca) de 32 departamentos tienen un funcionamiento regular, sin embargo, no están articuladas con el trabajo de la Comisión Nacional, y son ante todo foros de discusión y no verdaderos espacios de concertación.

En la actualidad el gobierno se ha negado a:

1. Establecer una agenda acerca de las cuestiones legislativas pendientes en OIT
2. No ha realizado consulta alguna sobre las leyes relacionadas con temas laborales y sindicales
3. No ha solicitado la asistencia técnica de la OIT en aras de construir propuestas de reformas legales que adecuen la legislación y la práctica a las recomendaciones de los órganos de control de la OIT
4. No presenta ni tiene previsto un plan para someter a ratificación del Congreso de la República importantes convenios internacionales del trabajo como el 144, el 97 y el 143, por señalar apenas algunos.
5. No somete a consulta tripartita las memorias que se presentan a la OIT y los continuos informes que produce sobre la situación laboral y sindical.

El gobierno por tanto, en este tema se limita a informar acerca de los aportes en dinero que realiza al programa de cooperación técnica de la OIT en Colombia y a enumerar las reuniones que se realizan con las centrales sindicales y los empresarios. Como puede observarse el gobierno no puede señalar resultados tangibles en esta materia y por tanto, no logra demostrar que está cumpliendo los compromisos que en materia de diálogo social ha adquirido.

Por lo que las cuestiones legislativas pendientes en la Comisión de Concertación de Políticas Laborales y Salariales, requiere que se garanticen cuatro elementos esenciales: a) realizar de manera concertada un plan de trabajo sobre los temas específicos tratados por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) en todos los convenios; b) garantizar la realización de sesiones de la Comisión de Concertación de Políticas Laborales y Salariales por lo menos una vez cada mes, garantizando también la participación de fun-

cionarios del más alto nivel del gobierno en las reuniones; c) garantizar la presentación de proyectos de ley que salgan de manera concertada, sin dilación en el tiempo, acorde a la Ley 278 de 1996; y d) asegurar el acompañamiento técnico de expertos de OIT en cada uno de los temas tratados.

7. Ingresos

En Colombia las cifras de desempleo no alcanzan a dimensionar la verdadera realidad del mercado de trabajo, pues por la absoluta desprotección en que se hayan las personas sin trabajo, una gran proporción de éstas se ven obligadas a realizar cualquier actividad, por precaria que sea, que les permita acceder a algún ingreso, pues no es lo mismo quedarse sin trabajo en un país con Estado social desarrollado, que asegura ingresos a los desempleados y cesantes, educación para sus hijos e hijas y acceso a la seguridad social, que quedarse sin trabajo aquí, donde no sólo se pierden los ingresos sino que al mes siguiente se queda excluido de la seguridad social, una situación que explica la alta proporción de personas que trabajan en el sector informal.

Por otro lado, la experiencia de la Ley 789 es muy dicente, el resultado neto de esta ley fue la reducción de los costos laborales a través de la modificación de la jornada diurna, la disminución del pago de horas extras, días festivos y dominicales, y la reducción de las tablas de indemnización por despido injusto. Esta disminución de los ingresos de los trabajadores sin duda agravó las desigualdades sociales existentes y, según múltiples estudios realizados sobre el impacto de esta ley, de diferentes maneras se señala que no se cumplieron las metas propuestas con la reforma: generar más empleos formales.

8. Protección a la salud y seguridad de los trabajadores, visitas in situ

Más de doce millones de trabajadores no están cubiertos por el sistema de aseguramiento de los riesgos profesionales. Para los años

2008 y 2009, se realizaron 172 visitas dirigidas a verificar la evasión, y elusión al sistema de riesgos profesionales. Estas inspecciones no fueron significativas pues más bien deberían estar dirigidas a verificar las condiciones de trabajo en las empresas y establecimientos para detectar y prevenir accidentes y enfermedades profesionales, toda vez que las visitas que se realizan para detectar la evasión y la elusión, son visitas que se restringen a una revisión documental que a la postre puede ser subsanada acreditando el pago de los respectivos aportes.

Es importante promover un sistema de inspección que logre la detección oportuna de falencias al interior de los lugares de trabajo, que pudieren llegar a ocasionar accidentes de trabajo o enfermedades profesionales. De ahí la importancia de atender a las recomendaciones internacionales sobre prevención, en las cuales se establece que el inspector debe realizar visitas a las instalaciones nuevas de trabajo a las nuevas implementaciones de procedimiento o de sustancias; sin embargo, en Colombia, estas visitas no se llevan a cabo.

La notificación al inspector solo se da por causas de accidentes graves y accidentes mortales, y la hace la ARP. La ocurrencia de cualquiera de estos dos accidentes no genera visita por parte del inspector, pues el procedimiento consiste en que una vez la ARP notifique al Ministerio, se deberá realizar una investigación administrativa dentro de los seis meses siguientes. En el caso de accidente grave o en el caso de accidente mortal, a petición de la ARP, la investigación deberá realizarse dentro de los 25 días siguientes. En ninguno de estos casos hay inspección *in situ*, pues las visitas que se realizan son solamente a petición de trabajadores, empleadores y ARP, en los casos de incumplimiento a normas en salud ocupacional.

Así pues, la notificación del accidente de trabajo se torna inocua puesto que el Ministerio solo tiene conocimiento de estos casos si la ARP le notifica, lo que deja por fuera un gran número de trabajadores que no se encuentran afiliados al sistema de riesgos profesionales. De otro lado el hecho de que la notificación no genere por lo menos una visita ocular por parte del inspector deja en entre dicho su investigación

en los casos de accidente de trabajo, pues solo con las visitas se logran evidenciar posibles causas del accidente y tomar correctivos si hubiere lugar a ellos, como en el caso de que una instalación no cumpla con las disposiciones legales relativas a la salud o seguridad de los trabajadores.

En el año 2008 se presentaron 886 accidentes mortales, siendo las cinco primeras actividades económicas las que mostraron mayor incidencia: empresas de servicios temporales, empresas de vigilancia privada, sector de la construcción, extracción de carbón y empresas de transporte, respectivamente. La extracción de carbón constituye la cuarta actividad económica con mayores accidentes mortales. Esto se debe a que las minas de carbón están ubicadas en sectores donde el Ministerio de la Protección Social o no hace presencia o existen inspectores municipales que no inspeccionan, ya que un gran número de estas minas en el país son ilegales, ante lo cual el Ministerio se declara incompetente para inspeccionar y revisar el cumplimiento de normas en salud ocupacional y riesgos profesionales.⁵

Para el año 2009 los dos únicos inspectores que realizan estas investigaciones en la territorial Antioquia realizaron alrededor de 30 investigaciones por accidente grave y 86 por accidente mortal, cada uno. Finalmente las notificaciones que hacen la ARP solo son por accidente de trabajo y no por enfermedad profesional.

Respecto de las enfermedades calificadas como profesionales, existe un aumento progresivo en los últimos años, y en 2010 un aumento dramático, pues en los primeros cinco meses se han calificado 4.037 enfermedades profesionales. Entre 2008 y mayo de 2010 se presentaron 16.965 trabajadores a quienes les califican una enfermedad como profesional, esto es 585 mensuales, 19,2 cada día.

En el caso de accidentes de trabajo, desde 2008 hasta mayo de 2010, hubo 1.221.619 accidentes de trabajo denunciados y de estos, sólo

5. Informe del Ministerio de la Protección Social al Congreso de la Republica 2008-2009.

868.791 han sido reconocidos como accidentes laborales. Teniendo en cuenta sólo las cifras de los accidentes calificados como profesionales, se tienen en promedio 29.958 accidentes laborales cada mes, una escandalosa cifra de 986,1 cada día.

Con estas cifras es posible concluir que el tema de las condiciones de salud y riesgos en el trabajo debe ser un tema prioritario por parte del Ministerio de la Protección Social, pues la seguridad y la salud de los trabajadores son el pilar fundante del trabajo decente.

INSTRUMENTOS

Rediseñar las funciones del sistema de inspección del trabajo

Es necesario crear un nuevo esquema de funciones para los inspectores del trabajo, que les disminuya la carga laboral, pero, sin sustraerles las funciones que solo pueden ser desarrolladas por ellos. De esta forma se pretende lograr que el sistema de inspección laboral, redirigiera sus esfuerzos a lograr propósitos que respondan a una prestación eficaz de los servicios de inspección y a garantizar un goce efectivo de los derechos que a la postre se traduzcan en garantía de trabajo decente para todos los trabajadores, sin importar la clase de vinculación que ostenten.

Sistema de información laboral y sindical sobre condiciones de trabajo decente

Debe crearse un sistema de información laboral y sindical sobre las condiciones y el estado actual del trabajo decente desde los distintos frentes donde los trabajadores son más vulnerables a la precariza-

ción de sus derechos. Estos son el trabajo informal, trabajo infantil, cooperativas de trabajo asociado, trabajo forzoso, trabajos domésticos, trabajo inmigrantes, trabajo de extranjeros, trabajo en las zonas francas, violaciones al derecho de asociación sindical, violaciones a la vida, libertad e integridad de los sindicalistas y toda forma de trabajo que identifiquen en la práctica los inspectores del trabajo desde el desempeño de sus funciones.

Con la implementación de este sistema de información se podría obtener una visión más amplia de la situación real en la que se encuentran los trabajadores del país, para así poder tomar correctivos a tiempo y con ello ayudar al fortalecimiento del sistema de inspección a través de la opinión de interlocutores sociales que mediante un control social, propendan por el mejoramiento del sistema.

Esta información debe ser pública, de manera tal que se convierta en una herramienta para la difusión de los esfuerzos que se adelantan por parte de las entidades gubernamentales y para contribuir al mejoramiento de las condiciones de trabajo decente.

Evaluar el estado actual de las condiciones de trabajo decente es de suma importancia para el análisis de los instrumentos y métodos usados para el ejercicio de la función de inspección del trabajo, además para verificar si son los idóneos para alcanzar los objetivos propuestos por el sistema.

Cooperación y colaboración con otros órganos de control

Los Convenios 81 y 129 de la OIT, sobre inspección del trabajo, establecen que se deben tomar medidas adecuadas para favorecer la cooperación y colaboración entre los servicios de inspección del trabajo y los demás servicios estatales o las instituciones públicas o privadas que ejerzan funciones análogas.

Al respecto encontramos que existen en Colombia un número significativo de entidades públicas y gubernamentales que pueden ejercer un control concurrente de vigilancia y control de la mano con el Mi-

nisterio de la Protección Social. De esta forma la cooperación y colaboración puede ser susceptible de clasificación dependiendo del agente o entidad que presta la cooperación o colaboración con el sistema de inspección del trabajo:

1. Colaboración y cooperación desde los servicios centrales: la cooperación y la colaboración debe reflejarse en primer lugar en el intercambio de informaciones entre los servicios centrales del propio Ministerio de la Protección Social y los servicios locales (los inspectores municipales y los ubicados en las territoriales), en segundo lugar estos servicios tanto centrales como locales deben contribuir a la definición de unas políticas y orientaciones comunes, que unifiquen procedimientos y prioridades en el desempeño de las funciones de inspección. La eficacia de un sistema de inspección está directamente relacionado con la calidad de la colaboración entre los distintos entes gubernamentales y el sistema de inspección del trabajo.
2. Colaboración y cooperación de los demás ministerios, superintendencias, Contraloría, Procuraduría, Fiscalía y personerías:
 - A. Ministerio de Minas y Energía para el ejercicio de un control concurrente al sector minero informal y formal.
 - B. Superintendencia de Economía Solidaria, para el ejercicio de un control concurrente a las cooperativas de trabajo asociado que actúan como intermediarias laborales.
 - F. Superintendencia de Sociedades, para el ejercicio de un control concurrente, a las sociedades intervenidas o en procesos de disolución y liquidación, para velar por las acreencias laborales de los trabajadores despedidos.
 - H. Fiscalía, para efectos de compulsar copias ante la observancia de un delito.
 - I. Procuraduría y Personería, en los casos en que estos organismos puedan prestar colaboración por su acercamiento a la población y por ende a los trabajadores o en aquellos lugares donde el sistema de inspección no logra hacer presencia.

- H. Cámara de Comercio, como entidad para el registro de sociedades y establecimientos, ayuda a establecer el número entidades que deben ser intervenidas por el Ministerio de la Protección Social.
 - K. Ministerio de Agricultura, para el ejercicio de un control concurrente al sector rural, en condiciones de trabajo.
 - L. Demás entidades públicas y privadas que ayuden en el ejercicio de un control concurrente o que presten colaboración en la detección de focos posibles de trabajo no detectados por los inspectores del trabajo.
3. Colaboración y cooperación de organismos técnicos y de expertos: el sistema de inspección debe contar con la colaboración constante de organismos que se dediquen a la investigación, presten servicios especializados y técnicos en los distintos temas que a diario afronta el sistema de inspección, la ayuda de expertos es indispensable tanto para los sistemas de inspección únicos o generales como el que adoptó Colombia, como para sistemas de inspección especializado por temas o sectores económicos, pues aunque el servicio de inspección sea de alta tecnicidad, difícilmente puede reunir personal que tenga conocimiento sobre todos los aspectos relacionados con las situaciones de riesgo en el lugar de trabajo. En este sentido todo inspector debe estar en condiciones para evaluar la posibilidad de un peligro y recurrir, si hace falta, a especialistas. Sin embargo, no significa que la inspección quede en manos del especialista, ya que por el contrario el inspector tendrá la tarea de coordinar y hacer las síntesis de todas la opiniones mediante conclusiones y finalmente la toma de decisiones.

Defensoría laboral y representación de los trabajadores ante las autoridades judiciales

Los inspectores del trabajo deben mantener una relación constante con autoridades judiciales. Esta clase de relaciones son necesarias

como complemento a la represión que imparte el inspector mediante sanciones, cuando persista la vulneración de los derechos del trabajador, por lo que debe existir la posibilidad de impulsar el aparato jurisdiccional por parte del inspector, ya sea por el mismo, como se permite en algunos países del mundo, o sin la interposición directa de las acciones judiciales por parte del inspector, como pretendemos que se lleve a cabo, caso en el cual dicha prerrogativa debe estar en cabeza por ejemplo del Ministerio Público, en donde la función del inspector consiste en informar a este organismo, mediante un acta, la infracción en la que incurrió o persiste el empleador, la norma trasgredida y las verificaciones e investigación que al respecto efectuó el inspector, para que de esta forma el Ministerio Público, a través de sus defensores públicos instaure demanda tendiente a la protección o restablecimiento de los derechos de los trabajadores o trabajador objeto de la violación. Esta defensoría debe además estar acompañada de la posibilidad de que el inspector sea llamado ante la jurisdicción a esclarecer los hechos, a tal punto que pueda ser testigo en el proceso que finalmente impulsó.

OTRAS MEDIDAS

Funciones que deben quedar en la competencia de los inspectores del trabajo de acuerdo a las funciones que clasifica la Resolución 2605 de 2009 del Ministerio de la Protección Social:

Esta resolución fusiona alguna de las funciones de los inspectores del trabajo y crea tres grupos de trabajo: el de atención al ciudadano y trámites, el de resolución de conflictos y conciliación, y el de prevención, inspección, vigilancia y control.

Con relación al grupo de resolución de conflictos y conciliación, como ya se planteó, las funciones asignadas a este grupo deberán ser ejercidas por un instituto de mediación adscrito al mismo Ministerio de la Protección Social o a la Defensoría del Pueblo.

Por su parte, las funciones del grupo de prevención, inspección, vigilancia y control deberán seguir como están en la actualidad a cargo de los inspectores del trabajo. Pero con relación al grupo de atención al ciudadano y trámites, se deberán ajustar algunas de las funciones, por ser éstas en su gran mayoría, de carácter administrativo y demasiado desgastantes.

En la actualidad el grupo de atención al ciudadano y trámites, tiene las siguientes funciones:

1. desarrollar aplicar y orientar los mecanismos que faciliten el acceso y la debida atención y prestación del servicio al ciudadano, bajo estándares adecuados, dentro del marco de las políticas y competencia del Ministerio de la Protección Social.
2. adelantar los trámites relativos a autorizaciones, aprobaciones, registros, depósitos y expedición de certificaciones.
3. llevar el registro de intermediación laboral pública y privada y adelantar el procesamiento de la información estadística.
4. otorgar suspender y cancelar las autorizaciones de funcionamiento de las empresas de servicios temporales y de las agencias de colocación de empleo y llevar sus registros de vacantes.
5. exigir, mantener en depósito, ordenar el ajuste del valor y hacer efectivas las pólizas de garantía, en caso de liquidez de la empresa de servicios temporales y ordenar la modificación de su nombre cuando sea necesario.
6. llevar el registro de los socios, representantes legales o administradores que hayan pertenecido a empresas de servicios temporales, sancionadas con suspensión o cancelación de la autorización de funcionamiento.
7. reconocer personería jurídica de las asociaciones de pensionados de primero y segundo grado, aprobar los estatutos y sus reformas, inscribir las juntas directivas y expedir certificados de existencia y representación.
8. tramitar las solicitudes de financiación de planes de vivienda realizados por los empleadores, con préstamos o anticipos de auxilio de cesantías de los trabajadores.
9. coordinar las actividades relacionadas con el trámite de las denuncias de convenciones y pactos colectivos de trabajo, su depósito y el envío al grupo de archivo sindical.
10. aprobar los reglamentos internos de trabajo, de higiene y seguridad industrial.
11. efectuar el trámite de inscripción de registro sindical y el depósito de las juntas directivas, estatutos y modificaciones de las

- organizaciones sindicales de primer grado y la remisión al grupo de archivo sindical.
12. efectuar el depósito de cambios totales y parciales de las juntas directivas de las subdirectivas y comités seccionales de las organizaciones sindicales de primer grado y la remisión al grupo de archivo sindical.
 13. efectuar el depósito de los cambios totales o parciales de los comités ejecutivos de las subdirectivas seccionales de las organizaciones sindicales de segundo y tercer grado y la remisión al grupo de archivo sindical.
 14. inscribir el registro sindical de las organizaciones de segundo grado, efectuar el depósito de sus estatutos, reformas, y elección de sus comités ejecutivos y la remisión al grupo de archivo sindical.
 15. autorizar los regímenes de trabajo asociado y de compensación de las precooperativas y cooperativas de trabajo asociado.
 16. conceder autorizaciones para laborar horas extras y el pago en dinero de las vacaciones.
 17. elaborar el censo del artículo 5 de la ley 278 de 1996.
 18. adelantar investigaciones necesarias para resolver las solicitudes de autorizaciones de cierre parcial o total. Suspensión de actividades hasta por 120 días, en empresas que no sean de servicio público, despido colectivo, disminución de capital social y planes de vivienda de las empresas.
 19. resolver los recursos interpuestos contra las providencias proferidas por los inspectores del trabajo.
 20. adoptar, desarrollar e implementar los programas de control interno que en materia de sus competencias se establezcan.

Funciones del Ministerio de la Protección Social que pueden ser ejercidas por otras autoridades, por ser actividades de carácter administrativo.

1. Aprobar los reglamentos internos de trabajo, de higiene y seguridad industrial. Esta función por ser de carácter administrativo, en el que

se hace una verificación a la transcripción de las normas laborales, puede ser ejercida por las notarías en donde se protocolicen dichos reglamentos internos a efectos de dar publicidad a los trabajadores. Estos reglamentos internos deberán acompañarse de una certificación en la cual se acredite que fue construido de forma unánime por trabajadores y empleador.

2. Registrar los comités paritarios de salud ocupacional y vigías ocupacionales en su jurisdicción. Estos registros pueden efectuarse en las notarías del respectivo municipio del domicilio de la empresa.
3. Efectuar la inscripción de las juntas directivas de las organizaciones sindicales de segundo grado, y de las juntas directivas y comités ejecutivos de las seccionales de las federaciones y confederaciones sindicales. Estos depósitos podrán hacerse en las notarías y que éstas hagan el envío al archivo sindical en Bogotá.
4. Efectuar la inscripción en el registro sindical de las organizaciones de segundo grado y del depósito de sus estatutos y reformas. Estos depósitos podrán hacerse en las notarías y que éstas hagan el envío al archivo sindical en Bogotá.
5. Efectuar el registro y el depósito de los regímenes de trabajo asociado y de compensación de las precooperativas y cooperativas de trabajo asociado. Este registro y depósito podrán realizarlo las notarías, previa comprobación del acta de asamblea mediante la cual se verifique si hubo quórum decisorio y deliberativo para la adopción de los regímenes por parte de todos los trabajadores asociados.
6. Reconocer las personerías jurídicas de las asociaciones de pensionados de primer y segundo grados cuyo domicilio se encuentre dentro de la jurisdicción territorial respectiva y aprobar sus estatutos y reformas. Esta función podrá ser ejercida por las notarías pues el reconocimiento de personerías jurídicas es un trámite meramente administrativo.
7. Efectuar el registro de las juntas directivas de las asociaciones de pensionados de primer y segundo grados, cuyo domicilio se encuentre dentro de su jurisdicción. Esta función podrá ser ejercida

- por las notarías, por constituirse en una función meramente administrativa.
8. Expedir los certificados de existencia y representación legal de las organizaciones de pensionados de su jurisdicción. Esta función podrá ser ejercida por las notarías, por constituirse en una función meramente administrativa.
 9. Depósito de las convenciones y pactos colectivos de trabajo. Este depósito podrá hacerse en las notarías.
 10. Registrar los libros que deban llevar las organizaciones sindicales. Esta función puede ser ejercida por las notarías.

La inspección del trabajo privada como función supletoria a cargo de los particulares

La autorregulación empresarial de las condiciones de trabajo, como base de la responsabilidad social de las empresas para sustituir la inspección del trabajo, no es la solución a los problemas que en la actualidad afronta el sistema de inspección colombiano. La gran mayoría de los sistemas de inspección en el mundo se erigen en la concepción de que la inspección en el trabajo es un servicio público prestado por el Estado, indelegable a los particulares, pues al ser el trabajo la base fundamental de una sociedad para su desarrollo, el Estado como garante, brinda protección a la clase trabajadora desde la inspección del trabajo.

La desregularización y privatización del sistema de inspección laboral en un país en donde el diálogo social y la concertación no son su principal fuerte, sería tanto como dejar a la deriva la protección de los derechos de los trabajadores. Así pues la autorregulación de una empresa a través de la facultad para crear sus propias reglas y además velar por el respeto y cumplimiento de las mismas, se constituye en un gran peligro para la comunidad de trabajadores, y más en un país como Colombia, donde son los empleadores los principales intervinientes en la violación sistemática y permanente a los derechos de los trabajadores.

Un sistema de inspección privado como control para mejorar las condiciones de trabajo de una empresa, no contribuye a la creación y

fortalecimiento de los sindicatos, ni a que se negocien convenios colectivos. Por el contrario, frustra el diálogo social y desaparece la vigilancia y control externo por parte del Estado como legítimo garante en el mejoramiento de vida de los trabajadores.

Los sindicatos y los trabajadores demandan un sistema de inspección compuesto por empleados públicos e independientes, que no defiendan los intereses privados al momento de realizar las inspecciones. Es por esta razón que el privatizar o subcontratar la inspección del trabajo, amenaza la protección de los derechos de los trabajadores en sus condiciones de trabajo y seguridad al interior de las empresas, que está a cargo del actual Estado social de derecho que impera en el país.

Auditorías, código de conducta y buenas prácticas laborales

Los códigos de conducta y buenas prácticas laborales, que se pretenden hacer cumplir a través de las auditorías, conllevan a un sinnúmero de problemas estructurales que se reflejan en la desprotección de los derechos de los trabajadores.

Los principales problemas son:⁶

1. La no inclusión de la legislación del trabajo, jurisprudencial y de los convenios de la OIT en los códigos de conducta y en los indicadores básicos que utilizan las empresas de auditoría para vigilar y controlar las empresas o establecimientos, conllevan a que el control y evaluación a partir de estas herramientas, carezcan de fundamento para suplir la inspección del trabajo ejercida por funcionarios públicos, pues estos códigos de conductas y buenas prácticas laborales, no responderían a la garantía de derechos que legal, constitucional, jurisprudencialmente e internacionalmente se les han reconocido a los trabajadores.
2. Inexistencia en la uniformidad de criterios para la imposición de sanciones.

6. Los grandes desafíos de la inspección del trabajo 2005, Educación Obrera 2005 /3-4 Número 140-141

3. Nula garantía en la transparencia de los procesos e investigaciones que se generen en virtud de la relación de trabajo, dado que no se tienen establecidas metodologías y procedimientos que aseguren un debido proceso, en donde se escuche al trabajador y sus organizaciones sindicales.
4. Las auditorías tienden a inclinarse generalmente en sus decisiones a favorecer el empleador, puesto que en dichas auditorías suelen pasarse por alto problemas graves sobre salud, seguridad, libertad sindical, negociación colectiva, discriminación, entre otras violaciones a los derechos de los trabajadores.
5. Los auditores son proclives a recopilar información entre el personal ejecutivo de la empresa y no entre los trabajadores, por lo que la información recopilada carece de veracidad.
6. Cuando en medio de una auditoría se interroga a los trabajadores, éstas se realizan en presencia de sus superiores jerárquicos y en los lugares de trabajo, lo que influye directamente en las respuestas, por lo que los informes que se presentan, raramente reflejan la realidad de lo que sucede en la empresa.

Así pues las evaluaciones que se hacen dentro del marco de las auditorías privadas no son convincentes y aumenta progresivamente la cantidad de personas que ahora reclaman cada vez con mayor insistencia que sean organismos independientes de control los que verifiquen la verdadera puesta en práctica de los códigos de conducta o mejor aún, que el control de las condiciones de trabajo esté realmente y de manera prioritaria dentro del ámbito de competencia de los sistemas nacionales de inspección del trabajo.

Trámite y ritualidad de las querellas

El Ministerio de la Protección Social en el desarrollo de las investigaciones de su competencia, las cuales son realizadas a través de sus inspectores no tienen términos perentorios que permitan agilizar las investigaciones y llevar a su terminación rápidamente las querellas interpuestas por el querellante (sean trabajadores o sindicatos), por lo que

los trámites de una investigación se extienden en el tiempo a tal punto de que se pierde toda celeridad y eficiencia en la prestación del servicio.

En la actualidad una investigación que inicia por la interposición de una querrela, tarda más de seis meses, cuando en la práctica estos tiempos pueden reducirse con la simplificación de trámites y ritualidades, que a la postre sólo conllevan a la deficiencia en la protección de los derechos por el retardo en la toma de decisiones.

Para tratar de subsanar esta falencia se expidió por parte del Ministerio de la Protección Social la Circular 060 de 2009, mediante la cual se establecen Instrucciones sobre la simplificación de trámites, funciones, requisitos específicos y términos de respuesta, los cuales no podrán ser superiores a tres meses.

- *Los tiempos mínimos son contados de la siguiente forma:*

Las investigaciones que salen con resolución en la cual se decide, ya sea sanción, exoneración o dejar en libertad, (este último significa que dentro de la investigación no se pudo determinar a quién le asistía la razón), son muy lentas. Según información suministrada por el grupo de prevención, inspección, vigilancia y control de la territorial Antioquia, sacar 96 resoluciones de este tipo, tarda 19.718 días, lo que significa que, en promedio, cada investigación que salga con resolución tarda 6,84 meses, cuando la resolución precitada prevé un tiempo mínimo de tres meses.

Ahora bien cuando se trata de investigaciones que no salen con resolución sino que se archivan ya sea porque se cumplió, se concilió la queja o por falta de interés, la tardanza es similar. Para archivar 263 investigaciones, se demoran 28.072 días, lo que significa que en promedio cada investigación se archiva en un término de 3,55 meses.

Lo anterior significa que solo en los casos donde no se realiza ninguna actuación, sino que solo se archiva, están medianamente cerca de alcanzar el cumplimiento de los tiempos mínimos.

Las etapas de una investigación en la actualidad son las siguientes:

La querella

Requisitos para presentar una querella escrita:

1. La designación de la autoridad a la que se dirige.
2. Los nombres y apellidos completos del solicitante y de su representante legal o apoderado, si es el caso, con indicación del documento de identidad y dirección.
3. El objeto de la petición.
4. Las razones en que se apoya.
5. La relación de documentos que se acompañan.
6. La firma del peticionario, cuando fuere el caso.
7. Procedimiento para una querella que no reúne los requisitos.

Cuando a una petición o querella no se acompañen los documentos o información necesaria, en el acto de recibo se le indicará al peticionario, los que falten; si el peticionario insiste en que se radiquen incompletos, se le recibirá la petición dejando constancia expresa de las advertencias que le fueron hechas.

Pasos a seguir cuando quien recibe la querella no es competente:

Cuando el funcionario a quien se dirija la petición no sea el competente para conocer, deberá informarlo en el momento al interesado, si este actúa verbalmente, si obró por escrito dentro del término de diez días a partir de la fecha de la recepción; en este último caso, el funcionario a quien se hizo la petición deberá enviar el escrito al competente dentro del mismo término (artículo 33 del CCA), so pena de incurrir en una de las causales de mala conducta a que se refiere el Artículo 76 del mismo código.

Formación del expediente

Recibida por el funcionario competente la documentación que contiene la querella, o habiéndose determinado oficiosamente la necesidad de adelantar una investigación, la primera actuación será dictar el auto a través del cual avoca el conocimiento, el que debe comunicarse a las partes.

Auto de avóquese

- Etapa probatoria
Práctica de pruebas
- Etapa decisoria
 - Adopción de la decisión
El acto administrativo
- La vía gubernativa

Estas etapas descritas pueden simplificarse en dos etapas: una en la que se recepciones la querella y se le da traslado a la parte. En esta primera etapa se deberá adjuntar las pruebas que se quieran hacer valer en la investigación, una vez estudiado el caso por el inspector se citará a una segunda y última etapa en la que de forma oral, se practicarán las pruebas invocadas, se tomará la decisión y se impondrán los recursos con lo que se agotará la vía gubernativa y quedará en firme la decisión.

De esta forma se logra evitar dilaciones que conlleven a la tardía protección de derechos, por darle prioridades a ritualidades innecesarias que pueden ser subsanadas si llevamos el trámite mediante la oralidad y en solo dos etapas, pues cuando un sistema es de respuestas y decisiones tardías, es un sistema injusto.

Vigilancia, asesoría y control a las condiciones de empleo de inmigrantes, extranjeros y trabajadores de zonas francas

La OIT estima que entre 95 y 100 millones de un total de 200 millones de personas viven fuera de sus países de origen o son ciudadanos que están económicamente activos fuera de sus países y participan en el mundo laboral. En varios países europeos la proporción de la fuerza laboral nacida en el extranjero es el 10% o más.

En encuesta llevada a cabo en la Unión Europea los encuestados establecían una estrecha relación entre los trabajadores migrantes y extranjeros con las condiciones de precariedad en el trabajo. Pues con frecuencia esta clase de trabajadores se ven como una fuente de mano de obra barata, dócil y flexible, dada la ausencia de una protección legal, fuerte y efectiva para esta clase de trabajadores.

En este sentido, la inspección del trabajo en Colombia debe afrontar un reto especial en este tema, por lo que se requiere un enfoque específico, que logre extender los servicios de inspección del trabajo, a aquellos lugares en donde los trabajadores por su desconocimiento o lejanía sean objeto de violaciones a sus derechos laborales, como lo son los trabajadores inmigrantes, extranjeros y los trabajadores de zonas francas. Esta clase de trabajadores en Colombia, como en cualquier país, suelen desconocer las normas legales internas en materia laboral, además suelen no entender adecuadamente el idioma del país receptor.

El uso mayoritario de acuerdos de trabajo informales, irregulares e indocumentados, con estos trabajadores deja a muchos, con poca o ninguna base para sostener una reclamación administrativa o judicial por el pago salarial o prestacional, lo que directamente influye entre las condiciones de trabajo y remuneraciones acordadas. Estos son algunos de los factores de precarización laboral a los que pueden estar expuestos estos trabajadores. Otro factor muy común es que los empleadores que contratan este tipo de mano de obra y sobre todo cuando es ilegal, son ellos mismos los que denuncian a sus trabajadores ilegales, esto con la única finalidad de que una vez detenidos, el empleador no cancela los salarios ni las prestaciones adeudadas.

En varios casos, el impago de salarios o deducciones ilegales a los salarios se combinan con otras medidas coercitivas como por ejemplo amenazas de violencia, abuso psicológico, restricción de la libre circulación o retención de los documentos de identidad. Los inmigrantes y extranjeros, en particular, los inmigrantes y extranjeros irregulares, pueden verse involucrados en una situación de trabajo forzoso de la cual les es difícil escapar.

Es por esta razón que el sistema de inspección laboral está llamado a proteger y garantizar condiciones laborales decentes para todos los trabajadores, sean inmigrantes, extranjeros, trabajadores de zonas francas, legales o ilegales, formales o informales, mediante la asesoría periódica, la vigilancia y el control, a las empresas o establecimientos que contratan este tipo de mano de obra, sin poner en peligro la protección del trabajador en los casos cuando el trabajo sea ilegal.

Las multas y el alcance de su finalidad

Las sanciones a través de las multas, en la actualidad tienen una efectividad limitada, pues en la mayoría de las ocasiones el valor de la multa no es suficientemente representativa para desalentar el incumplimiento de la legislación laboral por parte de los empleadores, lo que conlleva a que los empresarios se arriesguen a ser sancionados, antes que cumplir con sus obligaciones legales para con sus trabajadores, pues el costo de la sanción es menor, comparado con lo que monetariamente les representa el incumplimiento de las obligaciones laborales con sus trabajadores.

A este fenómeno se le suma el hecho de que las sanciones en multa a más de ser irrisorias, la mayoría de estas no se hacen efectivas, pues el SENA como entidad competente para el cobro coactivo, en realidad nunca cobra, pues la falta de una dependencia especializada al interior de esta para el cobro de las sanciones, hace nula la efectividad de las mismas, por lo que se propone que esta función de cobro coactivo sea ejercida por la DIAN, por ser una entidad reconocida en el buen manejo de los cobros coactivos, esta entidad recibirá una comisión por su gestión en el cobro, pero permitiendo que en SENA siga siendo su beneficiario directo.

De otro lado se recomienda la adopción de medidas más efectivas para sancionar, como la imposición de sanciones administrativas por ejemplo, negarle la posibilidad a la empresa de concursar en licitaciones de adquisiciones estatales y licitaciones públicas, el retiro de eximentes tributarios o el cierre temporal o total de un establecimiento. También se pueden tomar otros correctivos como lo son el poner en conocimiento de la comunidad, públicamente la falta cometida por la empresa, esto se puede llevar a cabo vía web o mediante noticias.

Independencia de los inspectores del trabajo

Los inspectores del trabajo de acuerdo a los lineamientos fijados por la OIT, deben tener la calidad de funcionarios públicos de carrera

administrativa y deberán ser elegidos mediante concurso público y de meritos, mediante el cual pueda medir las aptitudes y actitudes que debe tener el inspector de acuerdo a los nuevos estándares del mundo del trabajo, de esta forma se logra garantizar la independencia y estabilidad laboral de los funcionarios que desempeñan la función de inspección.

Además los inspectores del trabajo deberán contar con la suficiente autonomía técnica, administrativa y presupuestal necesaria para llevar a cabo los desplazamientos que conlleven a la oportuna inspección de los lugares de trabajo sin que medie autorización del superior jerárquico, pues su única obligación es la de velar por el cumplimiento de las normas laborales y por la vigilancia y control a las condiciones de trabajo, esta autonomía se refiere también al hecho de que los inspectores del trabajo puedan tomar sus decisiones para inspeccionar los sitios de trabajo que ellos elijan, sin requerir aprobación previa de su superior jerárquico, siempre y cuando la competencia les haya sido asignada por vía legal.

De otro lado para lograr un mayor control y observación al debido proceso de las decisiones que se toman por parte de los inspectores, se deberá crear escalafones para los inspectores del trabajo, pues de esta forma se podrá distribuir competencias de una mejor forma y remunerar a estos funcionarios de acuerdo a sus responsabilidades y formación para la que están calificados, en este sentido se propone clasificar a los inspectores que están en las Territoriales como inspectores del circuito, los cuales deberán revisar las decisiones de los inspectores municipales, y de los alcaldes en los municipios donde el alcalde deba actuar como inspector del trabajo, pero además crear un grupo de inspectores especializados con sede en Bogotá pero con la facultad de desplazarse a todos los municipios del país, con la finalidad de tratar temas especializados de la mano con los inspectores del circuito o los municipales, estos inspectores especializados deberán como su nombre lo indica especializarse en distintas aéreas para el fortalecimiento de las visitas de inspección, así pues se deberá crear inspectores especialistas en la

prevención de conflictos colectivos y de riesgos, especialistas negociación colectiva y mediación de conflictos, especialistas en casos de riesgos y enfermedades profesionales, especialistas en las condiciones de trabajo en el sector rural, especialistas en trabajo infantil, entre otras especialidades.

Las decisiones tomadas por los inspectores del circuito y los especializados deberán ser revisadas por comisiones de inspectores permanentes cuya única función y finalidad será la de revisar las decisiones tomadas por los inspectores del circuito y especializados, susceptibles del recurso de apelación o de consulta cuando la decisión haya sido desfavorable al trabajador.

El recurso de apelación que se interponga sobre una decisión de un inspector del trabajo deberá tener fundamento en el o los puntos que contribuyeron a la toma de la decisión que para el apelante fue equivocada, no sobre toda la decisión, para el caso de la consulta esta si deberá proceder sobre estudio de toda la investigación, pues al ser esta contraria a los intereses del trabajador a merita una revisión integral de la decisión.

Conciliación mantenerla en el Ministerio y crear un instituto de mediación para conciliar.

Los inspectores de trabajo en la actualidad tienen dentro de sus funciones las de realizar conciliaciones extrajudiciales, pues con esta finalidad existe un grupo de trabajo al interior del Ministerio de la Protección Social, dedicado exclusivamente a la realización de conciliaciones, los inspectores que hacen parte de este grupo de trabajo nunca realizan visitas de inspección pues estas no son de su competencia.

En la actualidad en materia laboral existe la posibilidad de conciliar derechos inciertos y discutibles pues este es uno de los principios consagrados en el artículo 53 de nuestra carta política, en este sentido el Ministerio de la Protección Social presta el servicio de conciliación administrativa, este es un procedimiento excepcional en donde el inspector del trabajo dirige y aprueba el acto de la conciliación, con la

única finalidad de acercar las partes de forma amigable para que logren llegar a un acuerdo total o parcial, y logren superar sus diferencias sin que tengan que acudir a la jurisdicción.

Al respecto la ley 640 establece que también se pueden llevar conciliaciones en materia laboral ante delegados de la Defensoría del Pueblo y ante el Ministerio Público, a falta de estos la conciliación puede ser adelantada por los personeros y por los jueces civiles o promiscuos municipales, esta ley había atribuido funciones de funciones permanentes de conciliación laboral a los centros de conciliación y a los notarios pero esta facultad fue declarada inexecutable por la sentencia C-893 del 2001 ya que esta función según el artículo 116 de la Constitución Política, solo puede ejercerla de forma transitoria.

La conciliación extra judicial que se lleva a cabo ante los inspectores de trabajo en la actualidad constituye una de las mayores cargas de trabajo, esto sin mencionar que de acuerdo a los parámetros fijados por la OIT las funciones de conciliación no pueden entorpecer las labores principales del inspector, pues así lo establece la Recomendación 81 sobre inspección del trabajo “las funciones de los inspectores de trabajo no deberían incluir las de conciliador o árbitro en conflictos del trabajo”, en este sentido la recomendación 133 establece una excepción con relación a las funciones de conciliación y señala que estas pueden ser ejercidas pero de forma transitoria, este planteamiento es lógico pues el inspector del trabajo tiene dentro de sus funciones el proteger los derechos de los trabajadores a través del cumplimiento de las disposiciones legales, lo que lo hace parcial pues su misión está dirigida a la protección de la parte más débil en relación laboral.

Así entonces no resulta del todo coherente que el inspector a la hora de realizar una conciliación cambie su rol de inspección vigilancia y control para la protección de los derechos del trabajador, por el de un tercero conciliador e imparcial. Razón por la cual el trabajador que solicita una conciliación ante los inspectores del Ministerio de la Protección Social, de ante mano debe saber que por encontrarse en el marco de una conciliación, el inspector no se va a parcializar, para protegerle sus derechos.

Es por esta razón que la conciliación ante el Ministerio hace del inspector, un híbrido que desnaturaliza la función de inspección, por lo que se propone o terminar con esta función a cargo del Ministerio, y que otro ente gubernamental lo asuma, o crear al interior del mismo Ministerio un instituto de mediación para la conciliación y la resolución de conflictos, compuesta por funcionarios públicos, que no tengan la calidad de inspectores del trabajo, pues la función de conciliación demanda de los inspectores mucho tiempo y energía que podrían ser usados en el ejercicio de las funciones de inspección, tanto es así que la comisión de expertos de la OIT, ha manifestado que es evidente en la experiencia cotidiana de Colombia, que los inspectores del trabajo dedican más tiempo a las actividades de conciliación que a las visitas de inspección.⁷

Seguimiento en un doble sentido a las decisiones de las autoridades judiciales

Este seguimiento deberá ser desde lo general para identificar a manera de mapa de riesgos, los sectores de la economía con mayor violación de derechos a trabajadores y desde lo particular, para la vigilancia y control especial a las empresas o establecimientos condenadas por violación a los derechos de los trabajadores.

Así pues para un mayor control al cumplimiento de las obligaciones por parte de los empleadores, se propone la creación de un sistema que proporcione un cruce de información entre las decisiones de la rama judicial y el sistema de inspección del trabajo, para que de esta forma los inspectores tengan conocimiento acerca de las empresas objeto de condenas y así poder hacer un seguimiento a los sectores más críticos del país, esto en lo general, para poder focalizar sectores económicos de mayor vulneración a los derechos de los trabajadores, de otro lado y desde lo particular, este sistema de información serviría para que los

7. Oficina Internacional del Trabajo, Comisión de Expertos, Estudio general, Ginebra, Conferencia Internacional del Trabajo, 2006, pg. 26

inspectores del trabajo hagan un seguimiento específico a las empresas condenadas, para que una vez identificadas se proceda a la realización de visitas de inspección especializadas y periódicas, con el fin de evitar que otros trabajadores sean objeto de violaciones al interior de la misma empresa sobre la cual ya recae una condena.

Defensoría pública laboral, prestada directamente por funcionarios públicos o a través de judicatura

Los sistemas de inspección, de acuerdo a los lineamientos fijados por la OIT, deben tener dentro de sus facultades la competencia para poder iniciar procesos judiciales en pro de la defensa de los derechos de los trabajadores, sin embargo con relación a este tema la inspección del trabajo en Colombia, no prevé esta función, dentro de las competencias de los inspectores, por lo que se propone, se cree una institución que preste el servicio de defensoría pública laboral a los trabajadores, o que se creen cargos dentro del Ministerio Público para funcionarios que se dediquen a la defensoría laboral o en su defecto que exista judicatura para estudiantes de derecho al interior del Ministerio público para que con la debida capacitación y formación previa, sirvan como defensores públicos en laboral de los casos que se remitan el Ministerio de la Protección Social a través de sus inspectores del trabajo.

De otro lado los inspectores deben tener dentro de sus funciones la obligación de poner en conocimiento de autoridades competentes distintas a las judiciales cuando observe en el ejercicio de sus funciones vacíos legales que no permitan la protección efectiva de los derechos de los trabajadores, a fin de que se subsane, vía legislativa dichos vacíos o deficiencias en normas ya existentes, la ausencia de esta última función descrita, puede traer como resultado, que la legislación pierda sentido y conexión con la realidad haciendo que persistan los vacíos, además puede llevar a que se creen leyes a favores de ciertos grupos que defienden intereses particulares y que en nada obedecen a la realidad cambiante del mundo laboral.

Por lo anterior es necesario que el Gobierno nacional tome medidas legislativas, de manera concertada, para que en las funciones de los inspectores se incluya, las comprendidas en el Artículo 13 y 17 del Convenio 81, en ese sentido poder poner en conocimiento de autoridad competente las deficiencias y abusos que no estén contenidos en la ley y poder impulsar procedimientos judiciales directamente o indirectamente a través de la remisión de los casos a la defensoría pública laboral.

Control por parte de los trabajadores al Ministerio de la Protección Social mediante la supervisión y evaluación.

El Ministerio de la Protección Social por ser una institución dedicada a la vigilancia y protección de los derechos de los trabajadores y si tenemos en cuenta que son estos la célula de toda sociedad y mas cuando esta se erige en un estado social de derecho, debe existir una supervisión y un control no solo por parte del estado, sino también de la sociedad, como parte de un control social a esta entidad del estado, que en su día a día toma decisiones, establece directrices, vigila y controla, todo lo que tiene que ver con los derechos de los trabajadores sus ambientes de trabajo y nuevas tendencias en el mundo laboral, es por esta razón que debe existir una supervisión, evaluación y control periódico, por parte de los trabajadores a través de organizaciones sociales y sindicales, al Ministerio de la Protección Social, para que de esta forma se le de plena divulgación e información a la sociedad acerca de las actuaciones que se adelantan en el Ministerio, la forma como proceden en cada uno de los casos y la planificación de nuevos proyectos.

La divulgación de toda las actuaciones del Ministerio permite que los trabajadores a partir del debate, fortalezcan las distintas áreas y dependencias del ministerio, con lo que se contribuye a la toma de decisiones concertadas, las cuales por su naturaleza y por ser el producto de la participación de los trabajadores, generalmente, son decisiones que responden a las necesidades de los trabajadores.

En este sentido se propone la creación de Consejos Consultivos que promuevan la participación del Ministerio de la protec-

ción Social y la Sociedad Civil, como una política social que le apuesta a la transparencia y la equidad de los programas sociales.

El objetivo de estos Consejos Consultivos que pueden ser tanto a nivel municipal como departamental, es la participación activa de los trabajadores en la supervisión y evaluación de las actividades desarrolladas por el Ministerio de la Protección Social, para que de esta forma se puedan enfrentar las necesidades más urgentes de los trabajadores y se pueda organizar actividades que permitan insertar nuevas estrategias para el mejoramiento del sistema de inspección laboral.

Es responsabilidad de las organizaciones sociales, la participación en estos consejos consultivos y el control social de su funcionamiento para que se consoliden adecuadamente según los objetivos que se pretenden alcanzar. Los Consejos Consultivos deben ser planteados como ámbitos de articulación del conjunto de programas instrumentados por el Ministerio de la protección Social y otros órganos gubernamentales involucrados en la problemática social de los trabajadores.

Control social a las decisiones de los inspectores del trabajo.

El Ministerio de la Protección social como institución estatal al servicio de la sociedad, debe divulgarle a la comunidad sus actuaciones públicamente, tal como sucede en la rama judicial, para ello es necesario que se creen sistemas de información, que articulen todas las decisiones que toman los inspectores del trabajo en los distintos casos de investigaciones administrativas, en este sentido se propone la creación de un portal virtual en el cual se suministre información a todo el público, con la modalidad de relatorías, acerca de las decisiones que se toman al interior de una investigación administrativa.

Estas relatorías como parte de un control y seguimiento por parte de la ciudadanía, deberán clasificarse por temas y radicado, para facilitar su búsqueda, este portal virtual sirve como herramienta de primera mano, no solo para hacer seguimiento a las decisiones que se toman al interior de esta entidad, sino también como instrumento de estudio a

partir del cual se puedan establecer líneas o tendencias en la toma de decisiones por parte de los inspectores, lo cual contribuiría a la unificación de criterios y a un mayor control en el cambio de estos criterios para la toma de decisiones.

Por otro lado la publicación de estas decisiones contener la información correspondiente al nombre de las partes entre las cuales se trabo la investigación y el nombre del inspector, esta clase de información ayuda a identificar cuáles son los sectores demás conflictos y en que sentido se están tomando las decisiones por parte de los inspectores, además la publicación de estas investigaciones deberán evidenciar si hubo interposición de recursos y de qué forma fueron resueltos.

Finalmente en el caso de aprobación de regímenes de las Cooperativas y Precooperativas y de Empresas de servicios Temporales, es conveniente no solamente publicar la razón social de la CTA, PCTA o EST, aprobada por cada Territorial, sino que además se deberá publicar el contenido de estos, pues de esta forma se logra alcanzar un mayor control social acerca de los derechos que se contienen en estos para así poder comparar situaciones de igualdad entre una CTA y otra, o en el caso de las EST verificar si están al día con sus obligaciones en cuanto al pago de pólizas y demás obligaciones que se generan con ocasión de su razón social.

