

CINCO AÑOS DE INCUMPLIMIENTO CINCO AÑOS ESPERANDO CAMBIOS REALES



Informe sobre los cinco primeros
años de implementación del
Plan de Acción Laboral (PAL)

**CINCO AÑOS DE INCUMPLIMIENTO
CINCO AÑOS ESPERANDO
CAMBIOS REALES**

**Informe sobre los cinco años
de implementación del Plan de
Acción Laboral (PAL)**



Mayo de 2016

ESCUELA NACIONAL SINDICAL

CINCO AÑOS DE INCUMPLIMIENTO
CINCO AÑOS ESPERANDO CAMBIOS REALES
INFORME SOBRE LOS CINCO AÑOS DE IMPLEMENTACIÓN DEL
PLAN DE ACCIÓN LABORAL (PAL)

ISSN: 1794-9270

CONTENIDO

Presentación	5
Los informes del gobierno colombiano y el gobierno de los Estados Unidos	8
La profunda paradoja	10
El balance de los incumplimientos del PAL	12
1. Fortalecimiento institucional	12
2. Reforma del código penal.	16
3. Tercerización laboral ilegal: de las Cooperativas de trabajo asociado (CTA) a los contratos sindicales	17
4. La normalización de la tercerización laboral ilegal: el decreto 583 de 2016	18
5. Las investigaciones del Mintrabajo sobre tercerización ilegal apenas se producen.	19
6. Los acuerdos de formalización laboral - AFL	20
7. La Unidad Especial de Investigaciones no existe.	20

8. Los pactos colectivos	21
9. La ilegalidad de la huelga y los servicios públicos esenciales . .	23
10. La oficina de la OIT en Colombia y el Cetcoit	24
11. El programa de protección a sindicalistas	25
12. Superación de la impunidad por violencia antisindical	27
13. Mecanismos de seguimiento.	29
Conclusiones	31
1. PAL y políticas públicas laborales	31
2. PAL y protección derechos laborales	32
3. PAL y compromisos internacionales	32
4. PAL y modelo de cláusulas laborales	33
5. PAL y paz	33
Recomendaciones	35
Anexo	36
Los sectores priorizados.	36

PRESENTACIÓN

El Plan de Acción Laboral (PAL), firmado el 7 de abril de 2011 entre los presidentes Obama y Santos fue la herramienta clave para asegurar el paso del TLC entre ambos países por el Congreso estadounidense y su posterior firma y ratificación presidencial, después de casi cinco años de estancamiento.¹

Aunque los negociadores del TLC entre ambos países defendían que este acuerdo “establecía fuertes protecciones para los derechos laborales, basadas en el Convenio de Trabajo del 10 de mayo de 2007, que fue un compromiso bipartidista entre el Congreso y el Ejecutivo para incorporar altos estándares laborales en los acuerdos comerciales de los EEUU”,² el Gobierno Estadounidense, bajo la presidencia de Obama,

1. Colombia y los Estados Unidos firmaron el TLC el 22 de noviembre de 2006, tres años después de la apertura de las negociaciones (el 18 de noviembre de 2003).

2. Véase: la página oficial del representante Comercial de los Estados Unidos, <https://ustr.gov/uscolombiatpa/labor>

y la mayoría de los representantes del Congreso, se oponían a la ratificación del TLC hasta que el gobierno colombiano realizara acciones inmediatas para superar algunos de los muchos problemas laborales y sindicales en el país. Por estas preocupaciones fue que se diseñó el Plan de Acción Laboral (PAL) con 37 medidas concretas sobre 10 temas.

Cuando se suscribió el PAL, la Escuela Nacional Sindical – ENS afirmó que todas las medidas incorporadas en el plan eran necesarias e importantes, aunque insuficientes, y que la mayoría respondía a problemas señalados por el movimiento sindical. Dijimos también que serían útiles para los derechos de los trabajadores sí se adoptaban de manera concertada con ellos y, sobre todo, sí se acordaban y se ponían en práctica mecanismos de verificación eficaces. Y concluíamos que “... No bastan las promesas, los anuncios de medidas, se requieren hechos concretos, duraderos y verificados”.

Asimismo decíamos que el PAL en nada cambiaba el contenido, esencialmente negativo para los trabajadores de Colombia y Estados Unidos, del TLC, y que el incumplimiento del Plan por parte del gobierno colombiano y del empresariado no generaría ninguna consecuencia comercial o jurídica, porque una vez ratificado el TLC por el Congreso de los EE.UU y entrado en vigencia, las medidas del PAL no tendrían carácter vinculante. Advertimos también que los plazos y el alcance de las medidas previstas en el PAL eran escasas para resolver una de sus mayores limitaciones: que no se modificarían las políticas públicas.

Todos nuestros temores se han cumplido. Ninguna medida se concertó y ninguna meta o indicador de cumplimiento fue establecido. No se creó un mecanismo de seguimiento con participación de las organizaciones sindicales, y lo peor: no se formularon políticas públicas adecuadas sobre inspección laboral, formalización laboral, protección de la libertad sindical, prevención de la violencia o superación de la impunidad.

Como cada año lo hemos señalado, ha faltado voluntad política por parte del gobierno para aplicar efectivamente las medidas. No ha sido por falta de capacidad, ha faltado interés para mejorar la protección de los derechos laborales y las libertades sindicales en Colombia, para di-

señar estrategias y metodologías, para dialogar y acordar con las organizaciones sindicales, para proporcionar información de calidad sobre los avances y las dificultades.

Para realizar este informe, partimos de la información que acopia y procesa regularmente la ENS, de las entrevistas y diálogo con múltiples dirigentes sindicales y autoridades públicas y de la información que obtuvimos de todas las instituciones públicas comprometidas con el PAL.

Desde la ENS hemos realizado cada año informes de seguimiento a la implementación del PAL, este año, en su quinto aniversario, hemos realizado una evaluación completa de los impactos del PAL en sus cinco propósitos implícitos, esto es, i) el fortalecimiento de la institucionalidad pública laboral para ampliar la protección de los derechos laborales y sindicales; ii) la reducción de la informalidad y de la tercerización laboral ilegal; iii) la ampliación de la protección de la libertad sindical; iv) la mejora en la protección de la vida e integridad y libertad de los sindicalistas; v) los avances en la superación de la impunidad de los crímenes cometidos contra personas sindicalizadas. También hemos realizado un balance de los impactos del PAL en los cinco sectores priorizados entrevistado y dialogado con los trabajadores y dirigentes sindicales, y hemos consultado la opinión de los presidentes de las centrales sindicales.

Hemos realizado esta evaluación buscando contribuir a la construcción de propuestas que permitan, manteniendo los objetivos del PAL, desarrollar estrategias para al fin cumplirlo, y con ello mejorar la realidad de los derechos laborales y sindicales en el país.

LOS INFORMES DEL GOBIERNO COLOMBIANO Y EL GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS

A la par de este informe que realiza la ENS, se publicó el 7 de abril el informe sobre el cumplimiento del PAL elaborado por el gobierno colombiano,³ en dicho informe se dice que la implementación del PAL “ha sido contundente en el mejoramiento de las condiciones laborales y mejoras en las políticas de empleo. Los resultados, van mucho más allá de los compromisos”. Esta afirmación en realidad dista mucho de las cifras que el mismo Estado produce sobre la situación laboral, como podrá apreciarse en este informe, el impacto hasta ahora, de la implementación del PAL es marginal. Además resulta deplorable que el gobierno de Colombia no reconozca ningún reto pendiente, y siga manifestando que el PAL se ha cumplido a cabalidad.

El Ministerio de Trabajo resalta en su informe como los principales avances, la imposición de cuatro millones de dólares en multas, la duplicación de la planta de inspectores, la liquidación de cerca de dos mil Cooperativas de Trabajo Asociado, la firma de 160 acuerdos de formalización, la expedición de tres decretos que regulan el contrato sindical, la tercerización laboral y el trámite de los tribunales de arbitramento; la celebración de un acuerdo con CISA para el recaudo de las multas, y los recientemente iniciados procesos sancionatorios en los sectores priorizados.

El gobierno Colombiano, de manera equivocada y contraevidente, da no solo por cumplido, sino por superado el proceso de implementación del PAL, con ello solo ha logrado el rechazo de muchas organizaciones e instituciones que han creído en las bondades del PAL.

Por su parte la Oficina del Representante Comercial y el Departamento de trabajo de los Estados Unidos (USTR y DOL), publicaron el

3. Mintrabajo (2016). Comunicado: Balance de cinco años del Plan de Acción Laboral Colombia Estados Unidos. Disponible en: <http://www.mintrabajo.gov.co/abril-2016/5902-balance-de-cinco-anos-del-plan-de-accion-laboral-colombia-estados-unidos.html>

pasado 11 de abril un balance de los cinco años del PAL, en él identifica progresos y señala los retos para el gobierno de Colombia en la implementación de las medidas contempladas en el PAL. Se señalan que han sido progresos significativos la disminución de las CTA, y en particular en el sector de la caña de azúcar, la duplicación de la planta de inspectores, la mayor cantidad de personas afiliadas a organizaciones sindicales, la reducción de la violencia homicida contra los sindicalistas, la ampliación del programa de protección a sindicalistas, la mayor cantidad de fiscales e investigadores en casos de crímenes cometidos contra los sindicalistas y los decretos recientemente expedidos sobre tercerización laboral y contratos sindicales.

En general coincidimos con las apreciaciones de este informe, aunque nos diferenciamos en la valoración sobre el alcance de las normas que se expidieron para regular los contratos sindicales (decreto 36 de 2016) y la tercerización laboral (decreto 583 de 2016).

LA PROFUNDA PARADOJA

A cinco años de la firma del PAL, vivimos en una profunda paradoja: hay nuevas normas legales sobre relaciones laborales del país. Se prohibió la tercerización laboral en actividades misionales y permanentes (artículo 63 de Ley 1429), mejoró la capacidad sancionatoria del Ministerio de Trabajo (Ley 1610), se establecieron penas de prisión por violación de la libertad sindical (artículo 200 del Código Penal), se mejoró parcialmente el Trámite de los Tribunales de Arbitramento (decreto 17 de 2016), se regularon algunos aspectos del contrato sindical (decreto 36 de 2016) y se fortaleció la institucionalidad pública laboral: creación del Ministerio de Trabajo, ampliación de la planta y la formación de los inspectores, modernización del sistema de inspección laboral, mejora de la capacidad de investigación, más fiscales e investigadores para casos de violencia antisindical. Sin embargo, en su reglamentación e implementación (decretos, resoluciones, y decisiones), se han desvanecido todos los propósitos, y todos los problemas que se pretendían resolver con el PAL permanecen sin solución y, en algunos casos, hay retrocesos importantes.

El hecho más significativo de esta situación paradójica y uno de los retrocesos más importantes fue la expedición del decreto 583 de 2016, que pretende reglamentar el artículo 63 de la ley 1429 (ley de formalización laboral) y el artículo 74 de la ley 1753 de 2015 (ley que adoptó el plan nacional de desarrollo). Aunque desde el mismo momento de la adopción del PAL se acordó la necesidad de expedir una regulación completa y sistemática del fenómeno de la tercerización ilegal, lo cierto es que este decreto es un gran retroceso, fundamentalmente porque toda tercerización laboral será legal y permitida “siempre y cuando cumplan con las normas laborales vigentes”, aunque se trate de actividades misionales y permanentes de los beneficiarios del trabajo, esto es, sin dar más rodeos, una autorización para que se tercericen todas las relaciones laborales con “proveedores”, sin importar su forma jurídica y en desmedro de las garantías de los trabajadores. Con este decreto, se cumple con

una exigencia de los empresarios, permitir que se externalicen, sin límites y bajo cualquier figura todas las actividades de la empresa; y traslada a los trabajadores todos los riesgos que entrañan tales acciones. Con este decreto, no se disuade, como se pretendía con el PAL, a los empresarios para que no acudan a la tercerización, por el contrario se promueve, asegurando sí, en abstracto que se deben cumplir las normas laborales vigentes.

En la evaluación sobre las políticas laborales y sociales de Colombia realizada por la Ocede⁴, y publicada el pasado 20 de enero, se realizan varias recomendaciones para que Colombia se acerque a los índices promedio de los países miembros en materia de cumplimiento de la ley laboral. Las observaciones y recomendaciones realizadas por la OCDE en esta evaluación, coinciden en gran medida con los resultados de este balance y con las medidas y estrategias que proponemos para que se cumpla a cabalidad el PAL.

Por último está la realidad laboral de millones de trabajadoras y trabajadoras víctimas de informalidad y de relaciones laborales ilegales. De acuerdo con la Gran Encuesta de Hogares del Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas - DANE, para 2013, 18,8% de todos los empleados está en dicha situación⁵. En los últimos cinco años, se presenta un leve descenso de la informalidad laboral, pasando del 66% al 64% del total de ocupados. Pero la proporción de trabajadores sometidos a relaciones laborales ilegales apenas varió (17,3%).

En términos absolutos, después de cinco años de implementación del PAL hay 14.090.880 trabajadores en situación de informalidad laboral, es decir 877.680 más de los que habían en 2011. Igual en 2015, hay 3.813.880 trabajadores en situación de relaciones laborales ilegales, 351.680 más de los que habían en 2011.

4. OECD (2016). Estudio de la OCDE sobre mercado laboral y políticas sociales de Colombia. Disponible en: <http://www.oecd.org/fr/els/emp/OECD-Reviews-of-Labour-Market-and-Social-Policies-Colombia-AR-Spanish.pdf>

5. OECD. 2016. Op cit., p.87.

EL BALANCE DE LOS INCUMPLIMIENTOS DEL PAL

1. Fortalecimiento institucional

a. La creación del Ministerio de Trabajo y la planta de inspectores

La creación del Ministerio de Trabajo, y la ampliación del número de funcionarios empleados allí, fueron aspectos claves para iniciar el largo camino hacia la protección debida de los derechos laborales de las y los trabajadores colombianos.

Pero de acuerdo con el Ministerio⁶, para marzo de 2016, el número de cargos provistos de inspectores del trabajo fue de 828⁷, 76 inspectores menos de lo que se acordó contratar en el PAL. Sin querer ignorar los avances en la contratación de personal de inspectores durante los últimos cinco años (404 nuevos inspectores desde la firma del PAL), es preocupante la demora excesiva en cumplir con lo acordado. Adicionalmente, la mayor parte de las responsabilidades asumidas por la planta de inspectores no corresponde con funciones propiamente de inspección: sólo 321 inspectores del trabajo (el 42% del total), están asignados a labores de prevención, inspección, control y resolución de conflictos y conciliaciones⁸, distribuidos en los 32 departamentos del país y los 154 despachos municipales del Ministerio.

b. Programa Nacional de Servicio al Ciudadano – COLabora

A través de su línea telefónica de atención laboral se intenta “orientar, informar y responder a la ciudadanía. Para el año 2015, COLabo-

-
6. Ministerio de Trabajo. Respuesta a un derecho de petición enviado por la ENS con fecha de 31 de agosto de 2015.
 7. Información del Ministerio de Trabajo. Respuesta Derecho de Petición Escuela Nacional Sindical (ENS). 1 de marzo de 2016. P.52.
 8. Ministerio de Trabajo. Respuesta a un derecho de petición enviado por la ENS con fecha de 31 de agosto de 2015.

ra proyectó atender 1.500.000 Ciudadanos; Esta meta se superó en un 104%, atendiendo un total de 1.556.470 usuarios⁹.

Debemos señalar que la efectividad y expansión de este programa ha producido una disminución de las consultas presenciales, se priorizó ofrecer asesoría a trabajadores que perciben que se están violando sus derechos laborales, sin cumplir con dos de las misiones principales del Ministerio que son: “garantizar el derecho al trabajo decente (...) y (el) respeto a los derechos fundamentales del trabajo”¹⁰. COLabora, es un servicio institucional de orientación a los trabajadores, no de defensa de sus derechos. Y el enorme volumen de personas atendidas pone en contexto la gran vulnerabilidad, precariedad y falta de protección institucional de los derechos laborales en el país.

c. ¿Qué hacen los inspectores e inspectoras del trabajo?

Aunque es difícil determinar con exactitud, el número completo de investigaciones, por falta de claridad y transparencia en los informes del MinTrabajo¹¹. Por ejemplo, mientras a la ENS el Ministerio le informa oficialmente que en 2014 inició 4,182 investigaciones administrativas a la Oede le dice que solo en el primer semestre de ese mismo año se iniciaron 13,507 investigaciones. Y hay otro dato más preocupante aún que muestra como no ha mejorado la agilidad, eficiencia y expansión en la actuación de los inspectores en el país. Si tenemos en cuenta la significativa ampliación de la planta de profesionales parece que una planta total

9. Ministerio de Trabajo. Respuesta Derecho de Petición Escuela Nacional Sindical (ENS). 31 de marzo de 2016. P.5.

10. Misión del Ministerio del Trabajo. <http://www.mintrabajo.gov.co/el-ministerio/quienes-somos/mision-vision-y-objetivos.html>

11. Por ejemplo, en las respuestas al derecho de petición de la ENS con fecha de 31 de agosto de 2015, al Ministerio habla de 4,182 investigaciones administrativas laborales para todo 2014 mientras que en el informe de la OECD, publicado a principios de 2016, se habla de 13,507 investigaciones administrativas laborales para el primer semestre de 2014. Dos números tan distintos no ayudan a aclarar una realidad bastante confusa sobre las acciones hechas por la planta de inspectores del trabajo en Colombia.

de aproximadamente 289 inspectores logró hacer más inspecciones en situ en 2010 (9,066) que la planta casi triplicada en 2015 (5,856).

Otro de los problemas estructurales de la inspección laboral en Colombia es la ínfima presencia de inspectores o inspectoras presentes en los despachos municipales del Ministerio de Trabajo. De la planta total de inspectores activos en 2015, tan sólo el 15% (118 inspectores) trabajan en los municipios, en donde deben adelantar todas las tareas de prevención, vigilancia y control de las relaciones laborales¹². Esta cifra pequeña tiene graves consecuencias si tenemos en cuenta que los cinco sectores priorizados en el PAL (caña, puertos, flores, palma y minería) son actividades ubicadas, con la excepción de puertos, en municipios de pequeño o mediano tamaño. No se sabe de algún aumento de la planta de inspectores en estos sectores y en los municipios donde se desarrollan sus actividades económicas.

Es lamentable también que el Ministerio no cumpliera el compromiso establecido en el PAL de crear una división especial de 100 inspectores dedicada a los casos graves y urgentes de intermediación laboral ilegal en estos sectores.

d. Cae el número de sanciones impuestas por el Ministerio de Trabajo

La información publicada por la Ocede demuestra la ineficacia del Ministerio para sancionar el incumplimiento de la ley laboral. Así en 2014 y 2015 el número de sanciones efectivas disminuyó. En 2013 el Ministerio impuso 3,153 sanciones¹³; para 2014 bajó un 56,3% (1,376) y aunque el monto ejecutoriado (casi 26.500 millones de pesos) creció, esto se debe a la inclusión de sanciones impuestas en años anteriores. El declive siguió en 2015, si tomamos en cuenta las sanciones ejecutoriadas (1.290 sanciones)¹⁴.

12. Tomado del Ministerio de Trabajo. Respuesta Derecho de Petición Escuela Nacional Sindical (ENS). 31 de marzo de 2016. p.56.

13. OECD. 2016. Op cit., p.127.

14. Datos provenientes del Ministerio de Trabajo. Respuesta Derecho de Petición Escuela Nacional Sindical (ENS). 31 de marzo de 2016, p.35.

Lograr que las sanciones monetarias impuestas por el ministerio tengan alguna eficacia también depende de si se cobran. Esa función ha sido competencia del Sena, que básicamente no hace nada. Los sindicatos han solicitado que sea la Dian quién ejecute esos cobros, el Ministerio recientemente anunció el traslado de la competencia del cobro de multas a una entidad privada, la Central de Inversiones S.A: (CISA). Ojalá haga algo.

Un dato importante es el de las multas que efectivamente pueden ser cobradas cada año, las llamadas sanciones impuestas en 2014 tuvieron un valor de 79,400 millones de pesos pero las sanciones ejecutoriadas, aquellas contra las que ya no procede ningún recurso legal y pueden ser cobradas fueron solo el 37% del total (\$26.500 millones)¹⁵. Para 2015 sólo el 22,9% de todas las sanciones quedó ejecutoriada (\$31.400 millones).

e. Disminuyen los resultados de la conciliación laboral

De acuerdo con la Ocede, entre 2010 y agosto del 2014 hubo, en promedio, aproximadamente 86,000 procesos de conciliación por año y en un 85% de ellos se lograron acuerdos totales o parciales¹⁶. Sin embargo, al revisar los datos sobre audiencias de conciliación entre junio de 2014 y mayo de 2015, los índices de resolución de conflictos caen notablemente. Según la información del Ministerio de Trabajo para este periodo¹⁷ el número de audiencias baja a 75,296 y la tasa de resolución fue de 70%¹⁸.

15. Datos provenientes del Ministerio de Trabajo, respuesta a los derechos de petición de la ENS, pp.36-37. Es importante anotar que la ley colombiana establece que las sanciones por violación a las normas laborales tienen destino el SENA, las sanciones impuestas por violación a las normas de riesgos laborales tienen como destino el fondo de riesgos y las sanciones por violación a las normas de seguridad social en pensiones tienen como destino el fondo de pensiones.

16. OECD. 2016. Op cit., p.129.

17. Ministerio de Trabajo. 2015. Sector Trabajo. Informe de Actividades 2014-2015 Al Honorable Congreso de la República. Bogotá. Julio, p. 160.

18. Con 57,959 audiencias resueltas total o parcialmente y 17,337 sin acuerdo.

f. Tribunales de arbitramento eternos y congestión de la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia

En 2014 por cada 10 convenciones colectivas de trabajo – CCT - firmadas en otros 4 procesos de negociación fue necesario convocar tribunales de arbitramento (328 CCT y 131 tribunales)¹⁹ ²⁰. En 2015 se convocaron 116 tribunales y 500 CCT fueron firmadas. En promedio todo el proceso de tribunales puede durar entre 18 y 24 meses. En el mes de enero fue expedido el decreto 017 del 2016 que busca reducir la demora que hace ineficaces los tribunales.

Sí miramos la efectividad de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, los resultados son dramáticos. De acuerdo con el Presidente de esta Sala, las demoras son estructurales, hay cerca de 17.000 procesos acumulados, y para finales de 2015, esta Sala estaba resolviendo casos de 2010²¹. El Congreso está debatiendo la creación de una sala de descongestión con 12 Magistrados.

2. Reforma del código penal

La reforma al artículo 200 del código penal, como tantas otras de las medidas incluidas en el PAL, fue acogida con optimismo por el movimiento sindical. No obstante, debido a su incoherente formulación, complejo procedimiento e inefectiva aplicación hasta la fecha no se ha producido ninguna sentencia condenatoria, la reforma del artículo 200 se limitó de tal manera que ha resultado inocua.

La Fiscalía General de la Nación le informó a la ENS que a marzo de 2016 hay un total de 354 investigaciones abiertas por violaciones a la libertad sindical. Pero solo una ha entrado a etapa de juicio (caso Atlas Transvalores), no hay ninguna sentencia cinco años después. De los 20

19. Datos tomados del Sistema Dinámica de la Contratación Colectiva, bases de datos sindicales de la ENS, basado en información cruda suministrada por el Ministerio de Trabajo.

20. Datos tomados de la respuesta de los derechos de petición de la ENS, p.38.

21. Tomado de: OECD. 2016. Op cit., p.129.

casos que reporta la fiscalía con “posibilidades reales de pronta resolución”, 12 de ellos son de los años (2009, 2011, 2013, 2014) ¿Qué será entonces de los 334 casos que según la fiscalía no tienen posibilidades de pronta resolución? De los 20 casos, de los que se espera pronta resolución, 15 se encuentran en etapa de indagación, 2 ya se conciliaron, 1 se encuentra en formulación de acusación y 2 en audiencia de formulación de imputación de cargos²².

En su informe sobre el PAL el Gobierno de los Estados Unidos da otros datos, plantea que hay 278 casos pendientes y que para cinco de estos casos se han presentado cargos, un caso se encuentra, actualmente, en juzgado y dos otros casos han sido conciliados²³.

3. Tercerización laboral ilegal: de las Cooperativas de trabajo asociado (CTA) a los contratos sindicales

El gobierno colombiano se comprometió en el PAL a perseguir la tercerización laboral ilegal, en especial la que se hacía a través de cooperativas de trabajo asociado, para ello el gobierno se comprometió a mejorar su vigilancia sobre la actuación de las CTA, asignando 100 inspectores para iniciar investigaciones contra las CTA en especial de los cinco sectores priorizados: palma, azúcar, minas, puertos y flores.

El número de CTA y de trabajadores sometidos a ellas cayó radicalmente, para 2013, aproximadamente el 3,2% de todos los empleados del país eran “asociados” de una CTA²⁴. El Ministerio anunció que el control realizado “a la aplicación de la norma que prohibió el uso de CTA como una figura de intermediación laboral ha sido efectiva”²⁵.

22. Fiscalía General de la Nación. Respuesta derecho de petición de la ENS. Dirección Nacional de Seccionales y Seguridad Ciudadana de la Fiscalía. 17 marzo 2016

23. The Executive Office of the United States President & The US Department of Labor. “The Colombian Labor Action Plan. A five year update”. 11 de abril de 2016.

24. OECD. 2016. Op cit., p.88.

25. Ministerio de Trabajo. “Balance de cinco años del Plan de Acción Laboral

Y si, casi desaparecieron las CTA pero no disminuyó la tercerización laboral, simplemente porque las cooperativas fueron reemplazadas por los contratos sindicales sobre todo en el sector de la salud. Para 2010 apenas existían 50 contratos sindicales en todo el país, en 2012 se firmaron 708, para 2013 eran 964, en 2014 2066 y de acuerdo con el Ministerio de Trabajo, para el 2015 se firmaron 1975 contratos.

Esta explosión se explica por tres cambios normativos, en primer lugar la expedición del decreto 1429 de 2010 que facilitó los procedimientos para suscribir contratos sindicales; la prohibición del uso de Cooperativas de Trabajo Asociado para el suministro de trabajadores en actividades misionales y permanentes; y por las sentencias de la Corte Constitucional que declaró constitucional la inexistencia de derechos laborales de los trabajadores o de contrato de trabajo en el contrato sindical.

Según estimaciones de la Escuela Nacional Sindical a partir de las actas de creación y los estatutos de los sindicatos registrados, mientras en el 2010 se crearon 7 sindicatos con el único fin de realizar contratos sindicales, para 2012 fueron 103 y en 2015 51 falsos sindicatos se crearon.

4. La normalización de la tercerización laboral ilegal: el decreto 583 de 2016

Según el análisis de la ENS²⁶, este decreto legaliza la tercerización laboral en todos los escenarios, incluso los que estaban protegidos por la legislación laboral, es decir, en casos de actividades misionales y permanentes. Esta norma permite que las empresas evadan la responsabilidad directa de la relación laboral y la trasladen a terceros proveedores.

Es importante recordar que cuando Colombia negoció el Plan de Acción Laboral (PAL) con los EEUU, señaló que establecería una prohibición para el uso indebido de las Cooperativas de Trabajo Asociado

Estados Unidos”, op cit.,

26. Ver análisis completo “Nuevo Decreto 583 sobre tercerización laboral en Colombia: un gran retroceso” en el siguiente enlace: <http://www.ens.org.co/index.shtml?apc=Na--;1;-;&x=20171777>

(CTA) y cualquier otra forma de relación que afectase los derechos laborales. Es decir, reconoció la necesidad de hacer una regulación completa y sistemática del fenómeno de la tercerización ilegal. Pero este punto nodal del PAL no solo no se cumplió sino que se retrocedió.

El gobierno ha intentado todo para no cumplir esta medida del PAL: en la ley 1429 de 2010 determinó que “El personal requerido en toda institución y/o empresa pública y/o privada para el desarrollo de las actividades misionales permanentes no podrá estar vinculado a través de Cooperativas de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral o bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes”. En 2011 expide el decreto 2025 que regula el tema de CTA pero nada dice de otras formas de tercerización, luego con otro decreto, el 2798 del 2013 prohibió la tercerización de actividades misionales y permanentes si no cumplían las normas laborales, es decir legalizó toda tercerización. Este decreto fue derogado por presión de los EEUU, de la OIT y de las centrales sindicales. Pero luego llegó el perverso 583 acordado exclusivamente con la Andi.

5. Las investigaciones del Mintrabajo sobre tercerización ilegal apenas se producen

Las centrales sindicales y sus afiliados, con el apoyo de los Centros de Atención Laboral presentaron 104 querellas ante el Ministerio de Trabajo hace más de un año por tercerización ilegal, solo se ha resuelto una, que fue archivada.

El Ministerio de Trabajo informa haber impuesto 140 sanciones en 2015 por valor de \$61.800 millones. De estas 140 sanciones, 13 son asociadas a CTA, 28 a SAS y a 11 de contratos sindicales²⁷. De las investigaciones adelantadas en enero de 2016, las Direcciones Territoriales han

27. Datos rastreados de la información suministrada por el Ministerio de Trabajo. Respuesta Derecho de Petición Escuela Nacional Sindical (ENS). 31 de marzo de 2016, pp.41-50.

impuesto 8 sanciones por intermediación laboral indebida por valor de \$4.400 millones. Cabe aclarar que las cifras anteriores corresponden a sanciones impuestas mas no ejecutoriadas, lo que significa que los actos administrativos pueden ser objeto de recursos, razón por la cual las cifras pueden variar.

6. Los acuerdos de formalización laboral - AFL

En 160 acuerdos de formalización suscritos de 2011 a febrero de 2016, se formalizó 24.154 trabajadores de empresas investigadas, de estos, 41 son acuerdos iniciados de oficio por parte del Ministerio de Trabajo; la participación sindical es ínfima, solo participaron en 11 y en el seguimiento de los Acuerdos, sólo participaron 2 organizaciones sindicales; en 15 AFL no se dice el tipo de contrato que se va a utilizar en el acuerdo, y en 55 de los 160 acuerdos no ha habido ninguna verificación. En solo 44 (o 27,5%) hubo contratación indefinida. Adicionalmente por lo menos en 36 casos no se cumplió con la obligación de socialización previa del acuerdo.

7. La Unidad Especial de Investigaciones no existe

Como hemos anotado en informes previos²⁸ esta Unidad Especial existe solo en el papel (Decreto 034 de 2013). Aunque el Gobierno prometió crear un “bloque de búsqueda especial” para erradicar las prácticas laborales ilegales en los cinco sectores priorizados en el PAL conformado por 100 inspectores, sus propios informes registran que en 2014 había apenas 23 inspectores asignados a esa Unidad²⁹. Pero en 2015 el mismo Ministerio reporta ya que lo que hay es un Grupo Interno de Trabajo Unidad de Investigaciones Especiales, con sede en la Dirección de Inspección, Vigilancia, Control y Gestión Territorial³⁰. Este nuevo

28. ENS. 2015. Informe sobre los Cuatro Años del Plan de Acción Laboral 2011-2015. P.15.

29. Distribución planta de inspectores de trabajo por dependencia. Provistos a 22 de octubre de 2014.

30. Ministerio de Trabajo. Respuesta Derecho de Petición Escuela Nacional Sindical (ENS). 31 de marzo de 2016, p.57.

grupo está conformado, no por 100 inspectores, ni por 23 sino por 10, además de una profesional especializada que lo coordina y un equipo de apoyo auxiliar del que no informa ni miembros ni especialidades o funciones.

En términos de la actuación concreta de la Unidad Especial o de los inspectores en los municipios donde se concentran las actividades económicas contempladas por los cinco sectores es interesante anotar que al menos³¹ entre julio de 2014 y mayo de 2015 de las 11 sanciones ejecutoriadas por intermediación laboral sólo una podría haber sido en algún sector priorizado, en este caso transporte³². La sorpresa crece cuando, en otra sección del mismo informe del Ministerio, se registran que durante cinco años (2010-2014) los inspectores del trabajo adelantaron 25.945 visitas en los cinco sectores priorizados, incluyendo 944 visitas de inspección preventiva entre julio y diciembre de 2014³³. Visitas sin investigaciones y sin sanciones a sectores priorizados justo por la práctica generalizada de la ilegalidad.

8. Los pactos colectivos

Los pactos colectivos, aunque oficialmente considerados como convenios colectivos de trabajo, al igual que los contratos sindicales, son, en la realidad colombiana, un mecanismo muy eficaz para contener, disminuir o eliminar la capacidad de negociación de las organizaciones sindicales. Es por eso que tanto la OIT, la Oede y el Parlamento Europeo (a través de la Resolución 2628 de 2013) han pedido su eliminación completa allí donde existe una organización sindical, sin importar si es mayoritaria o no. Una manera de medir el impacto de las acciones realizadas por el Estado en esta materia es revisar la evolución de la contrata-

31. No se pudo ofrecer un análisis sectorial de estas sanciones para el periodo de 2015 debido al hecho que al Ministerio no entregó esta información de forma desagregada. Aunque las sanciones individuales son explícitas no se menciona el sector económico donde dichas sanciones fueron interpuestas.

32. Ministerio de Trabajo 2015. Op cit., p.140.

33. Ministerio de Trabajo 2015. Op cit., p.139.

ción colectiva en la última década que muestra un crecimiento del 13% de los pactos colectivos, pasando de 932 a 1061.

Como vimos en el tema de la intermediación laboral, los números a veces dicen lo que las palabras no pueden; que a pesar de reformas legales y al aumento de las instituciones de control al uso ilegal de los pactos, milagrosamente, esta herramienta ha logrado no sólo sobrevivir sino expandirse.

Y la razón tiene que ver con la lentitud y la ineficacia del Ministerio en limitar el uso antisindical de la figura. 45 sindicatos afectados, con el apoyo de los Centros de Atención Laboral y la ENS presentaron hace dos años querellas ante Mintrabajo por el uso ilegal de los pactos colectivos y planes de beneficios, como estrategias de discriminación antisindical, o como herramientas para el estancamiento, disminución e incluso desaparición de las organizaciones sindicales. Hasta ahora, sólo en 5 casos se ha logrado sanción. Por el contrario, 14 casos han sido archivados por el Ministerio y en 3 casos hubo desinterés de continuar o voluntad de retirar la querella por parte del sindicato. Las 26 querellas restantes siguen en trámite.

Es importante anotar que al recibir una querella los funcionarios del Ministerio quedan librados de hacer mucho del trabajo investigativo y sólo deben comprobar la certeza de las pruebas, argumentos y relatos de los hechos, sin embargo, no hay avances significativos. Otro problema es el valor irrisorio de las multas todas por un monto de \$68.945.400,00 pesos (o USD 22,456³⁴), una suma igual a 100 salarios mínimos mensuales para 2016 y todas contra grandes empresas.

A través de un análisis de los pactos, hecho por la ENS hasta 2015, se demuestra que en los casos de coexistencia de pacto colectivo con organizaciones sindicales, en el 71% de las empresas estudiadas disminuyó el número de afiliados a los sindicatos.

34. Con la tasa de cambio para el 23 de marzo de 2016, 1USD= 3,070.22 COP, <http://www.xe.com/currencyconverter/convert/?Amount=68%2C945%-2C400%2C00&From=COP&To=USD>

9. La ilegalidad de la huelga y los servicios públicos esenciales

Desde que se acordó el PAL no se ha emitido ninguna directriz para orientar a inspectores y jueces laborales sobre las decisiones de la Corte Constitucional que han protegido el derecho de huelga. De acuerdo con el Ministerio³⁵ se está haciendo capacitación a los inspectores y actores tripartitos sobre este tema sin más detalle.

La huelga es uno de los derechos fundamentales de las y los trabajadores. Junto con el derecho a la asociación sindical y a la negociación colectiva, el derecho a la huelga forma parte de los derechos civiles de los trabajadores³⁶, porque sin poder ejercer, en libertad, estos derechos, los estándares laborales generales tienden a bajar, sobre todo en el panorama global actual en donde la capacidad estatal de regulación disminuye³⁷.

Si Colombia fuera miembro de la Oede sería el país con mayores restricciones a la libertad sindical³⁸. Primero, porque las federaciones y confederaciones sindicales tienen prohibido organizar huelgas. Segundo porque no se permite que sindicatos que representan menos de la mitad los trabajadores de una empresa organicen huelgas y hay tres instancias explícitas donde el código sustantivo del trabajo define a las huelgas como ilegales³⁹.

35. Mintrabajo: “Informe de cumplimiento. Plan de Acción Laboral de Colombia y los Estados Unidos para Derechos Laborales. Septiembre de 2014. <http://www.mintrabajo.gov.co/publicaciones-mintrabajo/3792-informe-final-plan-de-accion-de-colombia-y-estados-unidos-para-derechos-laborales.html>, p.15.

36. Véase: Mark Anner. 2012. “Social responsibility & Global Workers’ Rights: Corporations’ precarious quest for legitimacy with labor control”. *Politics & Society*. Diciembre. Vol. 40 N°4, pp.1-36.

37. Véase: David Weil. 2010. *Improving Workplace Conditions through Strategic Enforcement*. A report to the Wage & Hour Division. Mayo 2010.

38. Oede. 2016. *Op cit.*, p.119.

39. En la primera instancia, cuando la disputa tenga lugar en uno de los servicios considerados esenciales; segundo, cuando el sindicato involucrado

Todo esto hace que la realización de huelgas sea casi imposible y otras formas de protesta laboral crezcan, en los últimos 5 años se han registrado 1.626 acciones colectivas por motivos laborales. Mientras tanto las huelgas decrecen: en 2010, hubo 53 huelgas, en 2011 36, 35 en 2012, 41 en 2013, sólo 25 en 2014 y apenas 23 en 2015.

10. La oficina de la OIT en Colombia y el Cetcoit

En el PAL el gobierno colombiano se comprometió a buscar cooperación, asesoría y asistencia técnica de la OIT para la aplicación de las 37 medidas del plan. Es así que surge el proyecto de cooperación técnica denominado “Promoción del Cumplimiento de las Normas Internacionales del Trabajo en Colombia”, financiado por el Departamento de Trabajo de los EEUU buscando el cumplimiento de las recomendaciones de la Misión de Alto Nivel de la OIT de febrero del 2011 y el PAL.

En general el papel que la OIT ha venido cumpliendo es positivo, buscando fortalecer las capacidades de las instituciones públicas que tienen competencia y responsabilidad frente a los tres temas que promueve el proyecto: inspección laboral, diálogo social y superación de la impunidad, y por el otro, llegando a los diferentes actores del mundo del trabajo con una importante estrategia de formación y diseño de herramientas prácticas (aulas virtuales, guías metodológicas, videos, etc.) que facilitan el abordaje e implementación de las medidas. Se puede afirmar que el proyecto de asistencia técnica ha diseñado los instrumentos y ha realizado las acciones pedagógicas necesarias. Es vital que se pueda continuar con esta estrategia de manera que se puedan consolidar sus resultados.

La importancia de la presencia de la OIT en Colombia se hace también evidente al valorar el trabajo que ha adelantado la Comisión Especial de Tratamiento de Conflictos ante la OIT (CETCOIT). Desde la creación del Ministerio del Trabajo en el año 2011 esta Comisión ha

no observe los requerimientos legales para declarar la huelga; y tercero, cuando la huelga persigue propósitos políticos u otros no económicos.

tenido una dinamización evidente, entre 2012 y diciembre de 2015 se trataron 143 conflictos laborales, de los cuales en 89 casos se ha logrado acuerdo⁴⁰.

11. El programa de protección a sindicalistas

Hay que reconocer algunos logros de la Unidad Nacional de Protección - UNP⁴¹: la ampliación de la cobertura, del número de sindicalistas protegidos y de las medidas asignadas, el aumento de estudios de riesgo, la implementación de medidas para agilizar la respuesta a las solicitudes de protección, el incremento de recursos económicos y humanos para el funcionamiento del programa, la creación del Comité de Evaluación de Riesgos y Recomendación de Medidas (CERREM)⁴² y garantías laborales para los docentes amenazados,⁴³ teniendo en cuenta que este es uno de los sectores sindicales más victimizados⁴⁴.

Sin embargo, estos cambios no han logrado impactos amplios y contundentes con relación a la prevención, la protección y la garantía para el libre ejercicio de la actividad sindical. Por ejemplo, uno de los principales limitantes que se observa frente al programa de protección, y que no cambió tras la implementación del PAL, tiene que ver con la evaluación de su eficacia. No basta con decir que los sindicalistas incluidos en el programa de protección no han sido asesinados, puesto que

40. Respuesta al derecho petición 29 de marzo 2016, Ministerio de Trabajo.

41. La UNP se crea en Octubre de 2011 mediante Decreto 4066. En: <http://www.unp.gov.co/la-unp/Documents/dec406631102011.pdf> [Consultada Marzo 16 de 2015].

42. El CERREM se crea el 26 de Diciembre de 2011 mediante Decreto 4912. En: <http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Decretos/2011/Documents/Diciembre/26/dec491226122011.pdf> [Consultada Marzo 16 de 2015]

43. El Ministerio de Educación expidió la resolución 3900 de mayo de 2011 “Por la cual se modifica parcialmente la Resolución 1240 de 2010 que establece el procedimiento para la protección de docentes y directivos docentes”

44. Según Sinderh, entre 1985 y 2015 fueron asesinados 1054 docentes sindicalizados en Colombia.

desde 1998, fecha de creación del programa, han muerto 1.402 sindicalistas.

Hay que señalar además que la violencia antisindical persiste, en el quinquenio de implementación del PAL ocurrieron 126 asesinatos, 74 atentados, además de las 1451 amenazas, 250 hostigamientos y 111 desplazamientos forzados; en total fueron 2.128 violaciones a la vida, la libertad e integridad cometidas contra los sindicalistas.

Y desde el inicio del PAL el balance sobre el programa de protección a sindicalistas no presenta grandes cambios y persisten sus falencias: i) la tardanza en los trámites para la evaluación del riesgo y la implementación de las medidas, ii) existen casos de sindicalistas que requieren ingresar al programa y continúan desprotegidos, iii) el retiro y/o reducción de las medidas de protección asignadas⁴⁵, iv) aún no se avizoran avances en materia de protección colectiva, y v) no se cuenta con mecanismos de seguimiento y evaluación.

Asimismo, las recomendaciones de la Oede en la materia ratifican el alcance limitado que tuvieron las medidas contempladas en el PAL en materia de fortalecimiento del programa de protección a sindicalistas. La Oede insiste en que deben ser mayores los esfuerzos en cuanto al aseguramiento de los recursos, la reducción del plazo para la evaluación del riesgo, el monitoreo sobre la eficacia de las medidas asignadas, el establecimiento de controles para evitar la corrupción, la implementación de un instrumento de evaluación para un esquema colectivo de protección y la corrección del bajo índice de condenas por amenazas y violencia contra sindicalistas.⁴⁶

45. Según entrevistas a dirigentes sindicales de la CGT y la CTC, Bogotá, Febrero 5 de 2014: “Bajo el marco de análisis orientado por el CERREM, un número significativo de casos han arrojado un nivel de riesgo ordinario, conllevando a la no asignación y/o el retiro de medidas de protección.”

46. Estudios de la Oede sobre el mercado laboral y las políticas sociales: Colombia 2016. Resumen ejecutivo, evaluación y recomendaciones. En: <https://www.oecd.org/fr/els/emp/OECD-Reviews-of-Labour-Market-and-Social-Policies-Colombia-AR-Spanish.pdf>

12. Superación de la impunidad por violencia antisindical

Al negociar el PAL los Estados Unidos buscó comprometer al Estado Colombiano con la investigación de los crímenes y el juzgamiento de los presuntos responsables de la violencia contra sindicalistas. Colombia se obligó entonces a adoptar medidas como: (i) Asignar 95 investigadores de policía judicial para apoyar a fiscales en temas sindicales. (ii) Recursos para financiar mayores actividades de investigación; (iii) Acciones para superar la impunidad; (iv) Programa de capacitación en investigación; (v) Análisis de casos cerrados; (vi) Centro de apoyo a víctimas; (vii) Plan para descongestionar los casos de homicidios; (viii) Divulgación pública de los avances de investigación y de las sentencias, (ix) Regulación legal de amenazas, (x) diálogo permanente con centrales sindicales y con la ENS sobre casos e investigaciones.

Por su parte, la Oede, en su informe de 2015, “Recomendaciones de políticas para Colombia”, afirma que “(...) por encima de todo se debe abordar la cuestión de la impunidad por los crímenes cometidos contra sindicalistas, a causa de la ineficacia y las disfuncionalidades de la rama judicial (...)” y que “(...) un mejor proceso de judicialización de crímenes, en estrecho contacto con las organizaciones sindicales durante las investigaciones, será crucial para promover una mayor claridad y precisión en la determinación de los móviles y de los autores intelectuales de los crímenes.”

Cumpliendo con el PAL la Fiscalía General de la Nación entregó a las centrales sindicales y a la ENS informes detallados del estado de sus investigaciones hasta octubre de 2013, a partir de ese momento ha entregado información inexacta, evasiva, inconsistente o incompleta que no permite un análisis de los efectos de las medidas adoptadas para la superación de la impunidad. El Ministerio del Trabajo ha incorporado en sus informes algunos datos sobre el número de sentencias, fiscales, investigadores y recursos asignados. Sin embargo, debemos concluir que en este asunto no hay cambios significativos.

Respecto de los avances, frente al delito de homicidio existe aún un porcentaje de impunidad del 87%, siendo la violación sancionada

con mayor frecuencia⁴⁷. En el otro extremo el delito de amenazas, la violación más frecuente sufrida por los sindicalistas⁴⁸, la impunidad llega al 99.8%. Los delitos de desaparición forzada, desplazamiento forzado, tortura y secuestro, arrojan un porcentaje de impunidad del 91%, 98.1%, 83.3% y 70.8% respectivamente. En general, frente a delitos relacionados con graves violaciones a los derechos humanos tenemos que la impunidad en casos de sindicalistas es altísima, promediando el 95%.

De acuerdo con información recibida en marzo de 2016 sobre el número de casos en investigación desde 2011 y hasta 2015, la fiscalía informó que se han abierto 82 procesos por violencia contra sindicalistas, número menor a los resultados producidos entre 2006 y 2010, cuando se crea la subunidad para la investigación de casos de violencia contra sindicalistas con base en el Acuerdo Tripartito por el Derecho de Asociación y la Democracia y se inician los procesos judiciales en el marco de la ley 975 de 2005 conocida como Ley de Justicia y Paz. Paradójicamente entre 2011, luego de firmado el PAL y hasta 2015 disminuye el número de sentencias por año de acuerdo con la información ofrecida por la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario-DFNEDDHHDIH en marzo de 2016.

La Escuela Nacional Sindical ha tenido acceso a 452⁴⁹ de las sentencias proferidas en los casos de violencia contra sindicalistas, 394 de ellas

47. Para calcular los porcentajes de impunidad, se realizó una comparación entre el número de víctimas registrado para cada delito en la base de datos de la ENS y el número de víctimas que aparecen referidas en las sentencias, partiendo de la base de que en todos los casos en los que se emitieron sentencias hubo avances en materia de impunidad per sabiendo que muchos casos siguen abiertos en diferentes etapas procesales.

48. La ENS ha registrado, en los últimos 39 años, 14037 hechos de violencia contra el sindicalismo, 6775 de estas son amenazas. De estos, sólo han sido sancionados los casos de tres víctimas.

49. Estas 452 sentencias se han encontrado en medio del proceso de recolección de la información y no se corresponde exactamente con los diversos datos que da la FGN sobre el número de sentencias existentes.

condenatorias. Respecto de las 452 sentencias encontramos que ellas se refieren a 361 víctimas, 264 sindicalistas, tres casos donde la víctima es el sindicato y 94 personas que resultaron víctimas en los mismos hechos que el sindicalista.

En el análisis de estas sentencias buscando analizar su calidad e impacto en los procesos de develar la naturaleza de la violencia antisindical y respecto de las sentencias condenatorias producidas, se encontró que más de la mitad fueron sentencias anticipadas (56%) y el resto fueron sentencias emitidas con ocasión del desarrollo normal del proceso penal. Entre éstas, sólo 92 hacen referencia a la actividad sindical, es decir sólo una quinta parte de las sentencias. Además, 78 sentencias (17%) se refieren a la organización sindical. El 8,4% se refieren a la violencia antisindical y sólo 11 mencionan afectaciones al sindicato.

La gran mayoría de las sentencias anticipadas que han sido emitidas son una simple aceptación de responsabilidad, especialmente por línea de mando, que no contribuyen con la definición sobre las circunstancias de tiempo, modo, lugar, beneficiarios, determinadores y otros elementos de lo ocurrido. Los operadores judiciales han mantenido una interpretación restrictiva de la naturaleza, finalidad y requisitos de las sentencias anticipadas. Y no se han cambiado los métodos de investigación como se prometió.

A lo anterior se suma que el 98,7% de los autores condenados son o autores materiales o autores intelectuales operativos, es decir, aquellos que dan las órdenes pero no quienes obtienen el beneficio último de la acción.

13. Mecanismos de seguimiento

Si bien es cierto que el gobierno de Estados Unidos y el de Colombia han producido y difundido informes anuales sobre la implementación de las medidas del PAL, también lo es, que al no establecerse de antemano indicadores de cumplimiento y de impacto, los informes no logran señalar de manera precisa el estado de los avances, lo que se ha ido quedando sin desarrollo y sobre todo, no se identifican los efectos de las medidas adoptadas.

Tampoco se previó la participación de organizaciones sindicales y de empresarios en el seguimiento y evaluación del PAL, lo que ha impedido una valoración más plural y completa de los progresos y de los retos pendientes.

Otra dificultad ha sido el acceso a la información pública sobre las medidas del PAL, la información suministrada es incompleta e incoherente en casi todos los temas.

CONCLUSIONES

Es claro que los propósitos del PAL, sus compromisos y medidas siguen siendo pertinentes y necesarios. La reducción de la informalidad y la ilegalidad laboral, la protección de la libertad sindical, la erradicación de la violencia antisindical, la superación de la impunidad y el mejoramiento del acceso a la justicia para los trabajadores, son y seguirán siendo necesarios y mucho más en este momento en el que el principal reto de los actores del mundo del trabajo será el de contribuir a la construcción de la paz duradera. Pero, de otro lado, las conclusiones no son positivas.

1. PAL y políticas públicas laborales

- a. Las medidas adoptadas no modificaron políticas públicas sobre inspección laboral, formalización, protección de la libertad sindical, prevención de la violencia y superación de la impunidad, y por tanto se permitió que rápidamente ante una prohibición surgiera una alternativa, el efecto disuasorio de las penas de prisión y de las multas, no se ha producido y la ampliación de la capacidad del Ministerio y de la Fiscalía, no se ha acompañado del diseño de innovadoras metodologías de trabajo que permitan avanzar en las investigaciones.
- b. Al PAL le ha faltado voluntad política de parte del gobierno, voluntad para aplicar efectivamente las medidas, voluntad para diseñar estrategias que impidan que se malogren sus propósitos, voluntad para dialogar y acordar con las organizaciones sindicales, voluntad para proporcionar información de calidad sobre los avances y los cambios.
- c. Y al evitar cumplir medidas tan importantes como las previstas en el PAL no han logrado mejorar los índices de formalidad laboral, ni han disminuido las prácticas de intermediación laboral, ni mucho menos sancionar e impedir los miles de actos de discriminación antisindical, no hay cambios en la grave impunidad de los crímenes cometidos contra los sindicalistas.

2. PAL y protección derechos laborales

A cinco años de la firma del PAL, estamos ante una situación paradójica, en la que se ha generado una nueva regulación de las relaciones laborales del país, que prohibió la tercerización laboral en actividades misionales y permanentes (artículo 63 de Ley 1429), mejoró la capacidad sancionatoria del Ministerio de Trabajo (Ley 1610), estableció penas de prisión para la violación a la libertad sindical (artículo 200 del Código Penal), y se fortaleció la institucionalidad pública laboral (creación del Ministerio de Trabajo, ampliación de la planta y la formación de los inspectores, modernización del sistema de inspección laboral, mejoramiento de la capacidad de investigación, más fiscales e investigadores para casos de violencia antisindical); sin embargo, en su implementación, (decretos, resoluciones, y decisiones), se han desvanecido los propósitos, y los problemas que se pretendían resolver con el PAL, permanecen sin variación significativa, y en algunos casos, han implicado importantes retrocesos.

3. PAL y compromisos internacionales

En los mismos temas y con la misma orientación se han producido resoluciones y recomendaciones por el Parlamento Europeo (Resolución 2628 de junio de 2013), por la Ocede (Estudios de la Ocede sobre el mercado laboral y las políticas sociales: Colombia 2016. Resumen ejecutivo, evaluación y recomendaciones), y por la OIT (Conclusiones de la Misión de Alto Nivel de febrero de 2011).

Todos coinciden de alguna manera que en Colombia deben dirigirse esfuerzos especiales para: i) reducir informalidad y la ilegalidad laboral; ii) mejorar del acceso a la justicia para los trabajadores y en especial para proteger de manera efectiva la libertad sindical; iii) para erradicar la violencia antisindical; iv) superar la impunidad de los crímenes cometidos contra sindicalistas y realizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación individual y colectiva; y v) mejorar el diseño institucional para abordar los conflictos laborales.

4. PAL y modelo de cláusulas laborales

El PAL fue visto como una buena práctica y una buena alternativa para facilitar la ratificación del TLC entre Colombia y Estados Unidos. Sin embargo, no ha sido un mecanismo vinculante y ha dependido de la voluntad política para su aplicación. Es por esto que los resultados en términos de los impactos en políticas públicas y por consiguiente en la protección de derechos laborales y sindicales en la vida de los 22 millones de trabajadores en Colombia, no han sido significativos y la promesa de garantizar el respeto de estos derechos en el libre comercio sigue pendiente de ser cumplida.

5. PAL y paz

El logro de una paz duradera, sin duda, requiere no solo del cumplimiento adecuado de los acuerdos a que se llegue, sino, y sobre todo de una profunda transformación política y cultural que nos permita como sociedad, en todos los ámbitos, tramitar, resolver y transformar los conflictos de manera pacífica y constructiva para las personas, para la sociedad y para los intereses públicos.

En el mundo del trabajo, serán necesarios nuevos marcos legales que contribuyan a establecer de manera general, y no excepcional, relaciones laborales basadas en el respeto de los derechos laborales, la libertad sindical y el diálogo social. Y para ello sin duda, una implementación a fondo de las medidas previstas en el PAL contribuirá de manera importante.

El pasado 4 de mayo tomo posesión como nueva Ministra de Trabajo, Clara López Obregón⁵⁰, hasta hace poco Presidenta del Polo Democrático, principal partido de la izquierda democrática, y lo hace en un momento de configuración de nuevo escenario político, determinado por los acuerdos para la terminación del conflicto armado y la definición de proyectos políticos que le apuestan a que se construya y

50. <http://www.mintrabajo.gov.co/mayo-2016/5960-asume-clara-lopez-obregon-como-ministra-del-trabajo.html>

consolide la paz duradera en el país.

En este nuevo marco político, entendemos la importancia de una agenda laboral y sindical para la construcción de la paz, y en esta el cumplimiento del Plan de Acción Laboral. Esperamos que la nueva Ministra “centre su gestión en aportar a la principal tarea del momento: preparar el Estado y la sociedad para la transición a la paz, y al hacerlo desde el Ministerio del Trabajo, seguramente tendrá que avocarse a un rediseño de la institucionalidad pública laboral, y a construir un nuevo modelo de relaciones laborales que incorpore, como elementos sustanciales y normales, la vigencia de los derechos laborales y sindicales, el diálogo social eficaz y la negociación colectiva”⁵¹.

51. Ver artículo “El Ministerio de Trabajo para la Paz”. Disponible en: <http://www.ens.org.co/index.shtml?apc=Na--;1;-;&x=20171788>

RECOMENDACIONES

1. Mantener y darle un nuevo impulso al PAL, y para ello aprovechar la presencia de la nueva Ministra de Trabajo para realizar un balance y evaluación y fijar una nueva estrategia para asumir los retos. Y para hacerlo consultar a todos los actores involucrados (instituciones públicas, organizaciones sindicales, organizaciones de empresarios, Oficina de la OIT, grupo de congresistas estadounidenses que han realizado seguimiento, centros de investigación que han realizado seguimiento).

2. Es necesario redimensionar los objetivos del PAL, con las conclusiones de la Misión de Alto Nivel de la OIT, con las medidas previstas en la Hoja de Ruta de Derechos Humanos y Laborales prevista con el Parlamento Europeo, y con algunas de las recomendaciones de la OCDE que hemos recogido en este informe.

3. Es fundamental que el PAL, sea incluido en el programa Paz Colombia que los gobiernos de Estados Unidos y Colombia vienen acordando, no solo para garantizar su continuidad, sino también para articular sus impactos a la construcción de la paz. Para esto sería importante que se incluyeran metas e indicadores de cumplimiento y se estableciera un mecanismo de seguimiento en la que participen las organizaciones sindicales.

4. Es vital que en su conjunto las instituciones públicas involucradas en la implementación del PAL le den prioridad al trámite y solución efectiva a las denuncias e investigaciones penales, y al desarrollo estratégico de la inspección laboral y la resolución pronta y efectiva de las querrelas presentadas por las organizaciones sindicales.

5. Debe continuar la asistencia técnica de la OIT y reforzar su papel en la adecuación de la legislación y la práctica a las recomendaciones de sus órganos de control, y en especial para darle cumplimiento a las conclusiones de la Misión de Alto Nivel de la OIT de febrero de 2011.

ANEXO

Los sectores priorizados

El acceso limitado a información sobre el número de empleos y formas de contratación en cada uno de estos sectores (palma, caña de azúcar, flores, puertos y minería) a lo largo de los últimos cinco años impide proyectar la situación actual de forma más precisa, pero según datos disponibles, estimaciones a partir de estudios y testimonios de líderes sindicales, personas que viven y conocen las realidades, se podría concluir que:

1. Sector Palmicultor

Al inicio del PAL, en el sector palma, se habló de un 60% de tercerización; hoy, cinco años después, el porcentaje se mantiene. A pesar de ser el sector priorizado con el mayor número de Acuerdos de Formalización Laboral (AFL), que en total suman 9 con 530 trabajadores beneficiados, una cifra insignificante frente a la dimensión del problema. En su mayoría, estos AFL fueron impulsados y presionados por las organizaciones sindicales que no fueron tenidas en cuenta al momento de su implementación. Se considera como positiva, la capacidad organizativa de los sindicatos y la creciente posibilidad de negociación colectiva en los últimos años.

Frente a las condiciones laborales y sindicales de los trabajadores de la palma debemos señalar:

a. Continúa la intermediación laboral ilegal, el Ministerio de trabajo no tiene capacidad real para llegar a los sectores rurales. Las modalidades de tercerización son ahora por medio de SAS o contratistas y en algunas empresas las CTA. Hay un área de trabajo en las empresas, llamada: “levante y transporte de fruta”, en la que se identifica mayor tendencia a la tercerización.

b. Han aumentado los contratos directos pero a término fijo, entre 1 y 6 meses, con posibilidad de renovación de acuerdo al cumplimiento de elevadas metas de productividad, que obligan a trabajar más de las 48

horas legales para conservar los contratos.

c. Generalización del empleo indirecto por labor prestada en la zona de los llanos orientales, que lleva a los trabajadores a asumir la seguridad social, dotación, transporte y herramientas de trabajo.

d. No existen políticas de seguridad industrial al interior de las empresas para la prevención de enfermedades y accidentes de trabajo.

e. Inconsistencias en el pago de seguridad social: es dramática la situación de una gran cantidad de personas mayores de 60 años, que durante décadas trabajaron para empresas palmicultoras a través de CTA, pero que registran pagos de seguridad social muy inferiores al tiempo laborado.

f. Actitud antisindical por parte del empresariado palmicultor y no apertura al diálogo social como mecanismo de resolución de conflictos.

g. Incumplimiento por parte de las empresas de las obligaciones estipuladas por Convenciones Colectivas de Trabajo.

2. Sector floricultor

En la Sábana de Bogotá, zona que concentra el 73% de la producción nacional y donde la mano de obra es mayoritariamente femenina, ha crecido la intermediación laboral ilegal, llegando hoy a niveles de tercerización del 75%, principalmente a través de uso ilegal de figuras como las EST y las SAS. Los pactos colectivos priman en la dinámica de la contratación colectiva como forma de negar el derecho a la negociación colectiva a las pocas organizaciones sindicales existentes. En Antioquia, que concentra aproximadamente el 21% de la producción nacional, el fenómeno de la intermediación baja al 15%, pues la cultura laboral en esta región es diferente, la mano de obra es casi toda masculina y la contratación laboral directa. Eso sí, no existe ni una sola organización sindical en la industria de flores en esta región.

Además de la tercerización laboral ilegal masiva otros temas son claves para entender las condiciones laborales en el sector:

a. Predominan los contratos laborales a término fijo cuya renovación está sujeta a ritmos altísimos de producción; y la utilización de EST

en la Sabana de Bogotá para la contratación de trabajadores de manera permanente.

- b. Jornadas extenuantes de trabajo intensificadas en picos de producción que pueden superar las 12 horas diarias, tiempo extra que resulta obligatorio. Hay presiones para un mayor rendimiento a un alto costo para la salud.
- c. Enfermedades profesionales frecuentes que difícilmente son reconocidas como tal por las aseguradoras: problemas musculares, ergonómicos y respiratorios, alergias por contacto con plaguicidas, asma, túnel del carpio, discopatía lumbar y cervical, tendinitis, gastritis, trastornos psicosociales derivadas de la presión laboral, etc.
- d. Intimidación por parte de las empresas para que los trabajadores no se incapaciten con la amenaza de la no renovación del contrato, uno, para que no bajen rendimiento, y dos, para evitar evidencias posteriores para reconocimiento de las enfermedades como profesionales.
- e. Despidos y desmejoramiento de las condiciones de trabajo por fusiones y adquisiciones en el marco de la tendencia a la concentración empresarial del sector y/o crisis económicas.
- f. Imposibilidad de ejercer la libertad de asociación y la negociación colectiva en un contexto de políticas empresariales antisindicales.

3. Sector de la caña de azúcar

Según Procaña, los empleos indirectos representan el 69.2% del total del empleo generado en el sector azucarero. En general los tercerizados desempeñan labores de oficios varios o trabajo de campo, que son aquellos que desempeñan tareas relacionadas con la siembra, el abono, el corte de semillas, mantenimiento de las fincas, etc. y algunos trabajadores de fábrica, como los braceros, que son los que cargan y descargan el azúcar. Ha primado en el sector la estrategia de formalización vía Convención Colectiva de Trabajo a partir de negociaciones entre las organizaciones sindicales y los empleadores, sin intervención del Mintrabajo. Si bien las CTA han ido desapareciendo paulatinamente

del contexto sectorial, las contrataciones hoy en día son a término fijo de tres a seis meses a través de filiales de los ingenios, contratistas y SAS.

4. El sector minero

Uno de los sectores económicos con mayores violaciones a la vida, la libertad y la integridad de sindicalistas y con más ceses de actividades por conflictos laborales, continúa teniendo altísimos porcentajes de tercerización, con diferenciaciones en los subsectores que lo componen, así: petróleo: 78.5%, carbón: 51.5%, oro: 82%, y níquel: 50. Con 4 AFL firmados en la vigencia del PAL, presentó limitados avances en el tema de formalización, incluso, cuando el Ministerio de Trabajo presencié la radicación masiva de querellas por intermediación laboral ilegal en las diferentes empresas del sector por parte de los sindicatos (USO, Sintracarbón, Sintraime), los procesos administrativos han sido lentos y no han respondido a las demandas de los trabajadores, aun aportando las pruebas necesarias. Es un sector con poca generación de empleo, que concentra su riqueza en pocas empresas privadas, con gran presencia de multinacionales, y que atraviesa actualmente una crisis por la baja de los precios de las materias primas, situación que se refleja en una oleada de despidos de miles de trabajadores, como forma de acolchonar los aprietos económicos que sienten las grandes empresas.

5. Sector portuario

La situación laboral en los puertos describe la pasividad y la ineficacia práctica en la actuación estatal en materia de intermediación laboral, siendo una actividad económica estratégica, que soporta todo el comercio exterior de la nación. No sirvió aumentar la presencia de inspectores en los recintos portuarios, ni la persuasión a empresarios para que dejaran de disfrazar relaciones laborales ilegales, no ha disminuido el porcentaje de tercerización que hoy se aproxima al 70%. Se reconocen avances en la negociación colectiva desde finales del 2015, logro que se obtiene gracias al lobby político de sindicatos y centrales colombianas y estadounidenses; la fuerte presión política que han hecho varias ONG y

congresistas de ambos países, sindicatos como la Unión Portuaria (UP) y SNTT han podido afiliar trabajadores, entregar pliegos de petición y hasta negociar y firmar CCT con empresas portuarias. No obstante, la presencia sindical es mínima y la cobertura de todas estas CCT firmadas no pasa de mil beneficiarios, para un sector que cuenta con más de 10 mil trabajadores entre directos y tercerizados.

6. La presencia del Ministerio en esos sectores priorizados

En todos estos sectores las violaciones a las leyes laborales y las mutaciones de la tercerización laboral ilegal⁵² y el papel del Ministerio del trabajo es muy limitado frente a sus promesas y a su rol de inspector, mediador de los conflictos, sancionador de las violaciones laborales y formalizador de relaciones de trabajo.

Así Mintrabajo inició 290 investigaciones por intermediación ilegal en los años 2012-2013, periodo para el que se cuenta con información desagregada, de las cuales solo 47 fueron en sectores priorizados, es decir, solo el 16% del total de investigaciones. Para el mismo periodo se impusieron sanciones por \$65.000 millones pero solo el 8.8% fueron para dichos sectores, así: floricultor \$18 millones; palmero \$5.300 millones, portuario \$356 millones⁵³, pero como se ha mencionado, el hecho de que una sanción sea impuesta, no implica necesariamente que sea recaudada.

Y según las cifras de los informes sobre el PAL que elaboró el gobierno de EEUU, para el 2014, se habla solo de 54 investigaciones por tercerización laboral ilegal en dichos sectores y una sola multa impuesta⁵⁴; en 2015, se informan 229 visitas de inspectores en sectores priori-

52. Preocupa, como ya mencionamos en nuestro informe sobre los diez temas, que no se haga un monitoreo especial a los contratos sindicales y las SAS, las dos figuras en las que ha mutado este fenómeno.

53. Mintrabajo (2014). Informe de cumplimiento plan de acción de Colombia y estados unidos para derechos laborales. Pág 11.

54. Department of Labor (2016). The Colombian Labor Action Plan: A Five Year Update. April 11, 2016. Pág. 4. Disponible en: <https://ustr.gov/sites/>

zados (9.6% del total)⁵⁵, que derivaron en 121 investigaciones y ninguna sanción.

Las cifras hablan por sí solas y llevan a afirmar que la tal priorización nunca existió. Incluso, solo hasta 2015 es recaudada la primera multa por intermediación laboral ilegal en estos sectores, en este caso, palma, por la suma de \$650.000 (USD), valor impuesto a Oleoginosas las Brisas, empresa sancionada desde 2012 por contratar de manera ilegal a 514 trabajadores a través de una EST y cinco CTA que cotizaban las prestaciones sociales por debajo del salario mínimo real, situación que denunciaron y visibilizaron sus trabajadores a través de paros y movilizaciones. Como lo afirma el mismo Departamento de Trabajo de los EEUU, la recaudación de multas es demasiado lenta⁵⁶.

Y si no hubo una verdadera priorización en la vigilancia de la intermediación ilegal en los sectores, mucho menos, hubo impactos determinantes sobre esta situación. Sorprende que en todos los sectores y a lo largo de la vigencia del PAL solo se celebraran 19 Acuerdos de Formalización laboral (11.8% del total de AFL⁵⁷) con un cubrimiento de 855 trabajadores y sólo 5 de ellos fueron iniciados por actuación oficiosa

default/files/2016-Colombia-Action-Plan-Report.pdf

55. Para 2015 el Ministerio plantea que se realizaron 229 visitas a empresas pertenecientes de estos sectores, abriendo 568 procesos laborales sancionatorios; si los inspectores del Ministerio, a nivel nacional, adelantaron 5,856 visitas durante el 2015, el porcentaje para estos estos cinco sectores representarían sólo el 9,6% del total, algo que dista de una atención priorizada. Datos obtenidos de: Ministerio de Trabajo. “Balance de cinco años del Plan de Acción Laboral”. 6 de abril de 2016. <http://www.mintrabajo.gov.co/abril-2016/5902-balance-de-cinco-anos-del-plan-de-accion-laboral-colombia-estados-unidos.html>

Ministerio de Trabajo. Respuesta Derecho de Petición Escuela Nacional Sindical (ENS). 31 de marzo de 2016. Pág. 30.

56. Department of Labor (2016). Op cit. Pág. 4.

57. Ministerio de Trabajo. Respuesta Derecho de Petición Escuela Nacional Sindical (ENS). 31 de marzo de 2016.

del Ministerio de Trabajo⁵⁸. Solo en 7 de los 19 casos el AFL derivó en contratación indefinida para los trabajadores cubiertos, 7 en contratos a término fijo (de 6 meses a 1 año), 1 en contrato por obra y 3 combinan contratación indefinida y fija.

La estrategia de formalización y de priorización del PAL, fue una promesa de la que aún hoy se siguen esperando resultados. Mientras tanto, el fenómeno de la tercerización laboral ilegal en estos cinco sectores sigue expandiéndose, profundizándose y mudando a nuevas formas que derivan en mayor explotación de los trabajadores y cerco a las organizaciones sindicales.

58. Origen de las actuaciones administrativas de los 19 AFL: 6 se dieron por actuación administrativa no sancionatoria, 2 por querellas, 5 fueron producto de la actividad oficiosa del Ministerio de Trabajo, de los demás no se tiene este dato

