



Sandra Milena Muñoz Cañas

**Los retos de la Inspección
laboral en Colombia
A la luz de los estándares
fijados por la OIT**

©Escuela Nacional Sindical, 2010

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

Los retos de la inspección Laboral en Colombia

Sandra Milena Muñoz Cañas

Diagramación: Raúl H. París

ISSN: 1794-9270

Este documento se ha realizado con el apoyo de



CONTENIDO

Presentación	3
Definición de inspección laboral	9
La inspección del trabajo bajo las perspectivas de la OIT	13
Clases de sistemas de inspección.	23
Convenio 81 vs. Incumplimiento del Estado colombiano	27
Convenio 129 vs. Incumplimiento del Estado colombiano	59
Inspección del trabajo en Colombia.	75
Colombia y la OIT	83
Una breve mirada al número de procedimientos en relación con las visitas in situ	85
El programa USAID-MIDAS no alcanza las metas propuestas	91
Los trabajadores y el control, al interior del sitio de trabajo	99
Delimitación de competencias judiciales y administrativas.	103
Retos de la inspección del trabajo en los trabajos no declarados	105
Conclusiones	125
Bibliografía	129

PRESENTACIÓN

El presente estudio se realizó teniendo en cuenta el funcionamiento del sistema de inspección colombiano a partir de las reestructuraciones del año 2009, y la implementación del nuevo sistema de inspección preventiva de 2007, a la luz de los estándares internacionales en inspección laboral delimitados por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en los convenios 81 y 129. Además se identificarán situaciones de trabajo no declarado, las cuales se constituyen en una problemática latente para el cumplimiento de estándares en trabajo decente, por lo que habrá de ver cuál es el papel que desempeña el sistema de inspección colombiano en la erradicación de todo trabajo no declarado.

Así las cosas, en primer lugar se demarcará la misión del sistema de inspección, y se definirán los tópicos necesarios que deben coadyuvar la función de los inspectores del trabajo en los distintos modelos de inspección, de acuerdo a los lineamientos de la OIT y en concordancia con las necesidades que prevalecen en el caso de Colombia.

En segundo lugar, se revelarán las falencias del sistema de inspección en Colombia y el incumplimiento sistemático de los

convenios de la OIT que sobre inspección laboral ratificó Colombia. De otro lado se analizarán las normas sobre reestructuración del Ministerio de la Protección Social en aras de evidenciar los cambios sustanciales que repercutieron en los grupos de prevención, inspección, vigilancia y control, conciliación, trámites y atención al público, en los inspectores municipales. En este sentido se estudiará el impacto de la adopción del proyecto MIDAS de la USAID en cuanto al Sistema de Inspección del Trabajo (SIT), en especial lo atinente al sistema de inspección preventiva.

Además, en algunos apartes se describirán los modelos de inspección y funciones de los inspectores en otros países, a manera de ejemplo y como propuestas para el mejoramiento del actual sistema. A así como también, se abordará temas como la importancia del diálogo social y la participación de los trabajadores en los sistemas de inspección del trabajo.

Así pues, a partir de las labores cotidianas de los inspectores del trabajo, el estudio pretende revelar falencias en la prestación del servicio, que impacten las condiciones de trabajo decente. Por lo que, de igual forma, se contará con la participación de las organizaciones de trabajadores en cuanto a la percepción del sistema de inspección colombiano y sus propuestas para su mejoramiento.

Pregunta orientadora de la investigación

¿Retos de la inspección del trabajo a la luz de los convenios 81 y 129 sobre inspección en el trabajo y inspección en el sector agrícola?

Objetivos

Objetivo general

- Examinar, si el sistema de inspección del trabajo en Colombia responde a los estándares internacionales fijados por la OIT.

Objetivos específicos

- Analizar el desempeño de las tres funciones que debe tener todo sistema de inspección, en cada uno de los grupos de trabajo del Ministerio de la Protección Social.
- Dar a conocer cuáles son las deficiencias internas e institucionales que impiden el desarrollo correcto de las funciones de inspección.
- Mostrar cifras que revelen la capacidad de reacción del sistema de inspección del trabajo, ante la vulneración de los derechos laborales.
- Evaluar las metas propuestas y las alcanzadas por el proyecto USAID-MIDAS.
- Identificar la incidencia de la inspección laboral en los trabajos no declarados, como la precarización laboral que obstaculizan el trabajo decente.

El diseño metodológico

Tipo y nivel de investigación

La presente investigación se desarrollará con un enfoque cualitativo, buscando una mayor comprensión y respuestas al fenómeno planteado como objeto de estudio. Es una investigación en el área jurídico-práctico, la cual se abordará desde el nivel descriptivo e interpretativo, de los hechos constitutivos de la práctica de inspección, de acuerdo con los lineamientos fijados por la OIT.

Método

Se parte del estudio de las disposiciones generales: la lectura y fichaje de textos, convenios, recomendaciones y observaciones de la OIT, sentencias, legislación interna, y análisis fáctico mediante las encuestas a inspectores del trabajo y coordinadores, sindicalistas y otros interlocutores sociales.

En este sentido se realizará el rastreo a partir de las obligaciones contenidas en los convenios y su aplicación en la práctica por los distintos inspectores tanto de las Territoriales del Ministerio de la Protección Social, como de las oficinas municipales, con el fin de poder analizar el objeto de estudio de la investigación.

Técnicas de recolección de la información

La recolección de información para la elaboración y el desarrollo de la presente investigación, se llevara a cabo por medio de las siguientes técnicas, tomadas de la amplia gama de posibilidades que ofrece la teoría investigativa cualitativa:

Técnicas de Registro de datos

Fichaje de Libros: esta se desarrollará con la técnica de las fichas bibliográficas de lecturas de textos y documentos que versen sobre la inspección del trabajo en Colombia y el mundo, nuevas tendencias y mejoramiento en las condiciones de trabajo a partir de un eficiente sistema de inspección laboral, todos estos debidamente referenciados.

Rastreo Jurisprudencial

Se hará un rastreo de la jurisprudencia en cuanto a las distintas competencias en materia de inspección del trabajo, a la rama judicial y las autoridades administrativas del Ministerio de la Protección Social.

c) Encuestas

Se realizarán a 8 inspectores del trabajo de la Territorial Antioquia y la Territorial Cundinamarca, del Ministerio de la Protección Social y ha 4 sindicalistas.

Observación

Sobre la aplicación en la práctica de los convenios 81 y 129 de la OIT por parte de los inspectores de trabajo del Ministerio de

la Protección Social : Grupo de Tramites y atención al Usuario, Grupo de Conciliación, Grupo de Inspección Vigilancia y Control, Salud Ocupacional y Riesgos Profesionales, de la Territorial Antioquia, Inspectora Municipal de Amaga, Inspectora Municipal de Santa fe de Antioquia, Inspector municipal de Girardot Cundinamarca, Inspectora municipal de Ubaté, Cundinamarca.

DEFINICIÓN DE INSPECCIÓN LABORAL

La Real Academia, define inspección como el “examen que hace el funcionario por sí mismo y en ocasiones con asistencia de los interesados y de peritos o testigos, de un lugar o de una cosa, para hacer constar en acta o diligencia los resultados de sus observaciones”.

Lo cierto es que esta definición de inspección aunque acertada no es una definición que abarque el tema de la inspección laboral en sentido amplio pues el hecho de que la inspección se realice en el ámbito del trabajo, encierra otra serie de componentes necesarios para llevar a cabo el cometido de la inspección laboral, así pues no es de recibo una inspección en la que simplemente se constate el cumplimiento de una norma y se consigne en una acta lo visto, pues al estar en juego derechos tan susceptibles como lo son el derecho al trabajo en condiciones dignas, la salud, seguridad e higiene de los trabajadores, hacen que la inspección juegue un papel más allá de un control reactivo y represivo ante el incumplimiento de la legislación vigente, para convertirse en una inspección que mediante la prevención preste asesoría e información a trabajadores, empleadores y organiza-

ciones de trabajadores en aras de que la inspección se convierta en un medio para verificar el cumplimiento de los estándares nacionales e internacionales en inspección laboral y no un fin que se agote en la cacería de empleadores que incumplen sus obligaciones para con sus trabajadores.

Es así como el control que ejerce el inspector del trabajo debe ser articulado con otra serie de elementos que permitan un tratamiento integro de las problemáticas que emergen en los lugares de trabajo, es por ello que los inspectores del trabajo están llamados a cumplir a la par con la función de control, funciones de capacitación, supervisión, asesoría, información y ser agente de aplicación de la legislación pero con una gestión general de orientación.

La inspección laboral integral debe además fomentar la formación de redes que promuevan importantes funciones del dialogo social entre trabajadores empleadores y organizaciones de trabajadores, para así difundir mediante la formación y capacitación la importancia de promover una efectiva protección de los trabajadores, no solo en su lugar de trabajo sino también al interior de sus familias. La promoción de estas redes facilitan el intercambio de información constante con otras organizaciones, como lo son la Asociación Internacional de Inspección del Trabajo (AIIT) o el Centro Internacional de Información sobre Seguridad y Salud en el Trabajo (CIS), de esta forma se lograría crear herramientas que sirvan para enfrentar nuevos retos en el ámbito laboral, a fin de tomar correctivos que disminuyan o eliminen los defectos que impiden la garantía de una protección integral a los trabajadores desde el sistema de inspección laboral.

En las palabras de Von Richthofen: "... el objetivo de la inspección de trabajo es velar porque el mayor número posible de problemas relacionados con la protección de los trabajadores se resuelva en el lugar de trabajo...., con el asesoramiento del inspector de trabajo en lo tocante a la observancia de la legislación,

de las normas técnicas mínimas y de los términos de cualquier convenio colectivo que recoja normas pertinentes.”

Por otro una definición de inspección laboral hecha por el Ministerio de la Protección social señala que es, el procedimiento adelantado por el funcionario competente del Ministerio de la Protección Social, para constatar la aplicación de las normas laborales, las del régimen de seguridad social integral, lo concerniente con protección social, trabajo, empleo, desarrollo de la familia, la sociedad y las relacionadas con los convenios de la OIT debidamente ratificados.¹

A partir de esta definición podemos evidenciar que la asesoría, información, capacitación y formación no son un eje de trabajo para la inspección del trabajo pues lo enmarca en una mera constatación de las distintas normas que se prevean en el marco jurídico y en los convenios de la OIT.

1. Manual del inspector.

LA INSPECCIÓN DEL TRABAJO BAJO LAS PERSPECTIVAS DE LA OIT

La inspección laboral bajo los lineamientos de la OIT pretende garantizar el cumplimiento de las normas y llevar ante autoridades competentes todas las lagunas que presentan las disposiciones legales existentes en relación con las condiciones de trabajo y la protección de los trabajadores en los establecimientos o empresas.

Los convenios establecen las normas fundamentales que rigen la creación, organización, medios, facultades y obligaciones, funciones y competencia de la inspección de trabajo en carácter de institución responsable de garantizar el respeto por la protección de los trabajadores en el ejercicio de sus funciones y para promover la legislación adaptada a las necesidades cambiantes del mundo laboral.

Modelo de inspección de trabajo internacionalmente aprobado por Colombia

En este aparte consideraremos los dos componentes que debe observar un modelo de inspección en el trabajo: la misión y la función.

Misión: a inspección laboral juega un papel de suma importancia en el núcleo de una nación, puesto que es la vigilancia estatal al interior del lugar de trabajo, el fortalecimiento de esta inspección constituye una garantía en la promoción del conocimiento, acerca de las normas fundamentales del trabajo, aspectos relacionados con la salud, la seguridad y el mercado laboral, es así como a través de programas y actividades dirigidas a brindar información técnica y asesoramiento a empleadores, trabajadores y organizaciones de trabajadores, se contribuye con la elaboración de políticas nacionales de trabajo.

El sistema de inspección del trabajo se sostiene en tres pilares eje, que en la medida en que se mantengan en total armonía logran alcanzar los objetivos propuestos por la OIT, estos tres pilares son:

1. El velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en ejercicio de su profesión, tales como las disposiciones sobre las horas de trabajo, salario seguridad, higiene, y bienestar, empleo de menores y demás disposiciones afines, en la medida en que los Inspectores de Trabajo estén encargados de velar por el cumplimiento de dichas disposiciones.
2. Facilitar información técnica y asesorar a empleadores y trabajadores sobre la manera más efectiva de cumplir las disposiciones legales
3. Poner en conocimiento de la autoridad competente las deficiencias o los abusos que no estén específicamente cubiertos por las disposiciones legales existentes

Función: las principales funciones el sistema de inspección giran en torno a los tres grandes pilares que se fijan como misión del sistema de inspección, en este sentido como ya se anoto, el control, el asesoramiento e información y la puesta en conocimiento ante autoridad competente por irregularidades y vacíos normativos. Veamos ahora en detalle estas tres funciones:

a) El control

Esta función apunta al cumplimiento de las disposiciones legales contenidas en la legislación vigente, a laudos arbitrales, convenciones y pactos colectivos que tengan fuerza de ley, relativas a la protección de los trabajadores en el ejercicio de sus labores y sus condiciones de trabajo, tales como disposiciones sobre horas de trabajo, salud ocupacional, seguridad e higiene, bienestar, pago de salarios, trabajo en menores, entre otras, por cuyo cumplimiento deben velar los inspectores del trabajo. Este control se lleva a cabo especialmente mediante visitas de inspección a los lugares del trabajo, así como el tratamiento de las quejas y las verificaciones materiales, técnicas y administrativas a las empresas.

Así pues la primera gran función del sistema de inspección, es hacer aplicar las disposiciones legales, para lograr este objetivo se propone realizar visitas a los distintos establecimientos, en las que mediante la observación y la discusión, verifique las situaciones, promueva y garantice eficazmente el cumplimiento de la legislación.

El control tal como lo plantean los convenios 81 y 129 no está dirigido hacia la represión sistemática, ya que su finalidad no es hallar la falta, sino buscar la efectiva aplicación de la norma. Sin embargo, el Inspector debe poder recurrir a medios represivos mediante un acta, ya sea con acuerdos, compromisos o sanciones, todas estas deben estar seguidas de efectos en un plazo razonable, pues de lo contrario el Inspector del Trabajo pierde toda credibilidad y su actuación toda eficacia.

El inspector del trabajo debe realizar un número determinado de visitas a los establecimientos, y distribuir las de acuerdo con el tipo de empresa, esto es según la ubicación, la dimensión, la actividad, los riesgos que presentan, etc., estas visitas a su vez deberán estar acompañadas de unas visitas de seguimiento y evaluación, para que mediante estas se verifique si los emplea-

dores y los trabajadores se han ajustado a los parámetros legales exigidos por el Inspector del trabajo.

Las visitas mediante las cuales el inspector ejerce su función de control varía de acuerdo con el tema que se pretenda inspeccionar, de este modo hay unas visitas en las que se verifica la documentación general que debe mantener toda empresa, y otras en las que se supervisa el cumplimiento de unas normas relacionadas con temas específicos, como higiene y seguridad del trabajo, huelga, etc., en este último caso el inspector deberá acompañarse de los servicios de expertos y especialistas para poder llevar a cabo una inspección de acuerdo a los lineamientos que exigen los convenios internacionales, la legislación nacional y jurisprudencia que rijan estos temas en concreto.

b) Información y asesoramiento:

La información y asesoramiento técnico a los empleadores, trabajadores y a sus respectivas organizaciones, consiste en el conjunto de actividades dirigidas a complementar la función de control, esto con la finalidad de evitar que la misión de la inspección del trabajo se convierta en un sistema simplemente de represión.

El sistema de inspección laboral debe contar con un personal idóneo que pueda orientar correctamente a los usuarios ante dudas, quejas o reclamos que se generen en la comunidad, de otro lado se debe prestar el servicio de asesoría a trabajadores, empleadores, a las organizaciones de trabajadores y en general a la comunidad, sobre las disposiciones que se deben acatar conforme con las exigencias legales que en materia laboral individual, colectiva y sobre seguridad de los trabajadores, deben adoptar los distintos entes sociales que deseen interactuar en el mundo laboral, esta función de asesoría es de gran importancia, pues el conocimiento de la ley por parte de estos actores facilita unas buenas relaciones laborales y evita que se susciten conflictos entre los agentes de la relación laboral.

La asesoría es una función pedagógica y por ende se enmarca dentro de la inspección preventiva, la necesidad de que el sistema de inspección se dirija al modelo de la prevención y no de la represión, obedece a que se cree que esta genera resultados positivos en la aplicación de la legislación laboral, esta función se lleva a cabo impartiendo indicaciones acerca de cuáles son las disposiciones que se deben observar, como se debe velar por el cumplimiento de las mismas y cuáles son los mecanismos a los que se puede acudir en caso de infracción a las disposiciones legales. Este sistema preventivo se justifica en que la inobservancia de la legislación se debe al desconocimiento de la misma, y por esta razón, se presentan tantas quejas y conflictos innecesarios.

c) La puesta en conocimiento de las autoridades competentes

Como tercera función del sistema de inspección se establece como obligación por parte de los inspectores, poner en conocimiento de las autoridades de las deficiencias y los abusos no comprendidos en las disposiciones legales vigentes.

Esta función consiste en que los inspectores del trabajo deben comunicarle a las autoridades las insuficiencias detectadas que pueden resultar de la inadaptación de las disposiciones vigentes o de lagunas que impiden que la legislación garantice una protección adecuada. función cobra gran importancia ya que existen ciertas categorías de trabajadores que escapan de la legislación, pero que en la práctica merecen igual o mayor protección de sus derechos como trabajadores. Es el caso de los trabajadores asociados, inmigrantes, estacionales, temporales, etc.

De otro lado merece importante atención por parte de los inspectores, el que estén atentos a la transformación de la tecnología, de las materias primas, equipos y procesos, los cuales contribuyen con la mejora de los niveles de productividad, pero que a su vez pueden afectar la salud de los trabajadores, para que informen a las autoridades competentes con respecto a la

creación o modificación de las normas que para el momento estén rigiendo determinadas actividades, estos casos es donde el inspector del trabajo debe entrar a formular políticas tendientes a que la legislación, cubra todos aquellos vacíos que se van detectando sobre la dinámica de una relación de trabajo.

La forma más idónea para que los inspectores cumplan con esta función es que diligencien de forma adecuada y completa los informes de las visitas llevadas a cabo en las instalaciones de las empresas, estos informes deben contener las observaciones e indicaciones necesarias, para que se tomen los respectivos correctivos una vez identificadas las falencias o lagunas normativas.

Cómo Colombia cumple las tres funciones prioritarias que debe tener un sistema de inspección

a) En cuanto la función de control:

Esta es una de las funciones que podríamos catalogar como la única que ha ejercido el Estado Colombiano, desde sus inicios de la inspección laboral pues solo recientemente se ha implementado las asesorías a empleadores y trabajadores. Sin embargo esta labor de control por parte de los inspectores de trabajo no se ha logrado desempeñar eficientemente, pues el número insuficiente de inspectores para todo el territorio con relación a número de trabajadores no permite que se lleve a cabalidad esta función, solo hasta hace tres años, nuestro modelo de inspección era un modelo únicamente reactivo, esto quiere decir que actuaba ante la interposición de una queja para ir a inspeccionar y a sancionar respectivamente.

Este modelo reactivo no tuvo el resultado esperado pues tal como lo ha dicho la OIT, no basta con reaccionar mediante sanciones ante la sanción de las disposiciones legales, sino que deberá existir una complementación con las labores de asesorías y de información, las cuales constituyen lo que llamamos prevención.

El fracaso de esta función es evidente, pues el número de visitas por inspector y el número de sanciones impartidas, con relación al número de establecimientos y de trabajadores, sumado al bajo nivel de cobertura por parte del Ministerio de la Protección Social, para llegar a las zonas más alejadas del país, demuestran que la labor del inspector no solamente se reduce a la función de control sino que también, esta función, se ejerce solo en las empresas y establecimientos ubicados en las ciudades sede de las distintas territoriales o en los municipios cabeceras de las inspectorias municipales.

b) En cuanto a asesoría e información:

Con relación a la segunda función, de todo sistema de inspección del trabajo, tal como lo consagra los instrumentos internacionales la asesoría a los trabajadores y empleadores es la manera más efectiva de cumplir con las disposiciones legales, sin embargo el diagnóstico de esta función es realmente desalentadora, pues el ministerio nunca ha tenido ni la capacidad en recurso humano, ni la capacitación suficiente de estos, para llevar a cabo esta función, toda vez que los inspectores del trabajo tradicionalmente ejercen un control de aplicación de las normas laborales.

Esta función de asesoría en nuestro país es letra muerta pues si la función de control no se logra a cabalidad, mucho menos esta, que exige un nivel de competencias más altas por parte de los inspectores del trabajo.

Desde el año 2007 por primera vez en Colombia se ha pretendido que el sistema de inspección se enfoque más a la prevención de los riesgos, al diálogo con los trabajadores y empleadores en el seno de las empresas, lo cierto es que para cumplir eficientemente esta función, el inspector de trabajo debe tener un alto goce de credibilidad por parte de los ciudadanos, esta credibilidad solo se alcanza si el inspector reúne una alta competitividad en las áreas que ejerce.

El inspector para desempeñar a cabalidad su función requiere más que la represión ante el incumplimiento de las normas, pues requiere una alta competitividad técnica en los temas de actualidad laboral, además, se debe poseer suficientes dotes persuasivos para llegarle a sus interlocutores.

Hoy en día la el nivel de complejidad que caracteriza los sistemas de inspección laboral es a causa de los avances tecnológicos, en general a las nuevas formas de trabajo y de contratación, situaciones que hacen más compleja la labor de inspección y traza mayores retos a la inspección del trabajo en un mundo laboral tan cambiante.

c) En cuanto a poner en conocimiento de autoridad competente las deficiencias o abusos no contemplados en la ley:

Esta es la tercera función que deben desempeñar los sistemas de inspección, de acuerdo a los lineamientos fijados por la OIT, en este tema la inspección del trabajo en Colombia no solamente es deficiente si no que es inexistente la función.

Al respecto el mismo Ministerio de la Protección Social a afirmado que “esta función es muy precaria en el país y desdichadamente el esquema de inspección no se nutre de las posibles violaciones que puedan ser constatadas por las autoridades competentes y que repercuten en la eficacia del sistema².

No obstante la importancia de esta función, el sistema de inspección Colombiano no la prevé dentro de su reglamentación interna, lo cierto es que la ausencia de esta función puede traer como resultado, que la legislación pierda sentido y conexión con la realidad haciendo que persistan los vacíos, de otro lado, esto 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.

Otro frente que comprende esta tercera función en Colombia,

2. República de Colombia, Ministerio de la Protección social, nota 5, p. 84

es la de permitir que los inspectores del trabajo puedan iniciar procedimientos judiciales en la defensa de los derechos de los trabajadores, sin embargo hasta la fecha no ha habido ninguna norma que permita a los inspectores laborales iniciar procedimientos judiciales o penales ante la violación de los derechos de los trabajadores, ni tampoco se les ha encomendado dentro de sus funciones a los inspectores esta competencia.

En ese sentido, la Corte Constitucional en sentencia C-614/09 ha solicitado a diversos órganos de control internos, realizar investigaciones para constatar la creación de “nominas paralelas” de trabajadores sin derechos laborales en entidades públicas. Hasta la fecha el Ministerio de Protección Social no ha tomado ninguna medida para cumplir la sentencia, y los inspectores continúan siendo incompetentes para la misma. Del mismo modo, la CEACR menciona en el informe del año 2009,³ pues ni desde la parte normativa ni en la práctica, se establece la obligación de identificar deficiencias o abusos no contemplados en la ley.

Como ejemplo de ello el inspector con funciones de conciliación puede observar en el desarrollo de esta audiencia, una clara intermediación laboral en una CTA, pero como las partes se encuentran conciliando la forma de pago de unas compensaciones, el inspector no cuestiona este tipo de casos así logre evidenciar en la conciliación una clara relación de intermediación laboral, es así como ni desde el punto de vista legal ni desde la práctica los inspectores del trabajo cumplen con esta obligación contenida en el convenio que sería de gran ayuda para identificar

3. “Justificaría ampliamente que a los inspectores del trabajo se les encomiende la misión de investigar sobre la realidad de las relaciones laborales existentes entre los subcontratistas o los destinatarios de los bienes y servicios producidos por las CTA y los trabajadores de las CTA. De este modo, podrían identificarse los abusos y las deficiencias que perjudican a estos trabajadores, lo cual permitiría introducir mejoras en la legislación vigente en materia de condiciones de trabajo y protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión.”

violaciones a los derechos laborales.

A nuestro sentir es necesario que el Gobierno 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.

CLASES DE SISTEMAS DE INSPECCIÓN

Los sistemas de inspección varían de acuerdo al país en el que se esté situado, sin embargo existen dos grandes grupos, los sistemas que inspeccionan todos los sectores económicos, esto es un solo modelo de inspección para todos los esquemas de producción y los sistemas cuya inspección se lleva de forma diferenciada dependiendo del sector económico en que se situé, lo que conlleva a la especialización de los inspectores por sectores económicos o grupos de producción. Sin embargo, podríamos hablar de una solución intermedia que constituiría un tercer sistema.

Sistema único de inspección del trabajo

Este sistema pretende abarcar la inspección en todos los sectores económicos, en cierta medida este sistema puede ser útil en la medida en que le da una visión global al inspector de todas las problemáticas que pueden presentarse en las distintas actividades económicas, sin embargo esta visión tan macro puede llegar a no ser tan conveniente cuando de analizar especificidades en determinado sector se trata, de otro lado esta clase de sistemas

permite que países con bajos recursos puedan reducir gastos toda vez que estos modelos se sostienen con una unidad de procesos que permiten que las funciones de inspección sean agrupadas en un mismo ente gubernamental, el cual imparte directrices en forma uniforme, en consecuencia la formación y capacitación es general para todos los inspectores sin importar el sector o actividad económica que se inspeccione.

En este sentido los sistemas de inspección única suelen estar bajo el control y vigilancia de un solo ministerio que tiene competencia en todos los sectores económicos, existen casos intermedios en que un servicio único de inspección ejerce su función en algunos sectores de la economía.

Desde hace varios años se muestra un postura favorable a que los servicios de inspección se erijan bajo el control de una autoridad única que por regla general es el Ministerio de Trabajo, toda vez que los problemas que se plantean en la mayor parte de los sectores económicos son muy similares, por lo menos en lo que respecta al cumplimiento de las normas laborales, sin embargo existen sectores económicos de mayor complejidad para inspeccionar los cuales requieren una inspección especializada y una cooperación directa con otros ministerios.

Así pues, los modelos de inspección única tienen tantas ventajas como desventajas pero indudablemente por razones de eficacia y de economía de gestión son un modelo viable para países como Colombia.

Sistema de inspección especializado por sectores económicos

En algunos países como Bélgica, Italia o El Reino Unido el sistema de inspección abarca servicios especializados según el objeto del control, así pues, existen servicios de inspección técnica para la prevención y seguridad de las empresas o una inspección para las cuestiones de higiene y salud, una inspección que

vigila el cumplimiento de las leyes sociales para las condiciones de trabajo y otra inspección para la verificación de las cotizaciones al sistema de seguridad social. Como puede evidenciarse existe una inspección especializada por cada materia.

Este sistema de inspección responde a la complejidad específica que pueden presentarse en el desarrollo de las tareas de inspección, toda vez que un inspector no puede poseer un conjunto de conocimientos que le permitan resolver todos los problemas en torno a las relaciones de trabajo, en este sentido existen países en donde las empresas deben ser sometidas a más de un control, lo que para los defensores del sistema único de inspección es un desgaste innecesario puesto que se presentaría una multiplicación de controles una falta de coordinación entre ellos.

Sistema de inspección intermedio

esta solución consiste en proponer un sistema de inspección laboral que sea multivalente en donde los inspectores posean unos conocimientos técnicos suficientes para que en caso de identificar situaciones de riesgos tengan las herramientas para recurrir a un personal especializado como médicos, ingenieros, químicos entre otros, que en compañía del inspector resuelvan la especialidad para la que fueron llamados en calidad de peritos o expertos, por otro lado este sistema se puede nutrir a partir de la contratación de inspectores que tengan una formación en las distintas áreas del conocimiento y que en esta medida complementen la función de inspección pues esta clase de calidades pueden ser de gran utilidad para ubicar por sectores económicos a los inspectores según su conocimiento.

De igual forma, este sistema de inspección mixto puede coordinar la participación de actores sociales en las actividades de inspección mediante la cual se solicite la opinión de las organizaciones sindicales, cada vez que se pretenda hacer cambios legislativos, utilización de sustancias o procedimientos nuevos en

determinados sectores económicos, interpretaciones normativas y jurisprudenciales, entre otros cambios y novedades que pueden afectar los intereses de los trabajadores, es por esta razón que las organizaciones de trabajadores deberán poseer unas herramientas que garanticen su participación activa tanto en el plano nacional como en los lugares de trabajo, para que de esta forma se disponga de una influencia real sobre los procedimientos de gestión que deben adelantar las inspectorías de trabajo.

Algunos estados recurren a las colectividades locales sea para que ayuden a los servicios de inspección a cumplir su misión, o sea para que ejerzan incluso funciones de inspección en lugar de los servicios del estado, ejemplo el caso de Noruega donde por razones relacionadas con el aislamiento geográfico de algunas regiones encomendó hasta el año de 1972 tareas de inspección del trabajo a funcionarios electos al interior de los municipios que sustituían a la inspección del estado pues solo se acudía a esta última cuando existían cierto grado de complejidad o cuando debía imponerse una sanción, en la actualidad estas comisiones municipales no han desaparecido pero ya solo cumplen una misión de estudio y una función consultiva ante la inspección del estado.

CONVENIO 81 VS. INCUMPLIMIENTO DEL ESTADO COLOMBIANO

Las obligaciones establecidas en los convenios y recomendaciones sobre inspección en el trabajo de la OIT y ratificados por Colombia, incluyen diversos derechos y obligaciones que deben ser observados por los inspectores y a la vez garantizar que estos funcionarios gocen de estabilidad en el empleo, sean independientes de los cambios de gobierno y estén libres de influencias exteriores indebidas, es así como se evidencia que estos convenios no solo pretenden proteger a los trabajadores si no también a los inspectores en su trabajo, los inspectores deben integrar las actividades de trabajo decente y de calidad de trabajo en todas sus funciones programas de actividades; los inspectores del trabajo deben tener toda la información sobre los lugares de trabajo afectados para así poder brindar información técnica y asesoramiento a empleadores y trabajadores que contribuyan a diseñar políticas nacionales de trabajo dado el amplio conocimiento que poseen del lugar o de los lugares de trabajo, son los inspectores del trabajo los que de acuerdo a los lineamientos de la OIT deben encargarse del cumplimiento de las normas fundamentales del trabajo, de las cuestiones de salud y seguridad y de muchos otros

aspectos relacionados con el trabajo y el mercado laboral en el ámbito nacional regional y comunitario.

Insumos y medios humanos suficientes para el funcionamiento del sistema de inspección laboral, obligaciones contenidas en los artículos 10, 11, 16 del convenio 81

El buen funcionamiento y eficacia de un sistema de inspección no depende solamente de un compendio de normas que garanticen en el papel la protección a los derechos de los trabajadores, pues por muy buena que sea la legislación esta debe estar acompañada de los materiales y medios humanos suficientes, que permitan la materialización de esos derechos en la práctica, es por esta razón que un buen sistema de inspección debe contar con un número de inspectores suficiente, competente para enfrentar las distintas situaciones de riesgo, con la autoridad suficiente para hacer efectivas sus decisiones, convenientemente remunerado y que disponga de los materiales e insumos necesarios para el desarrollo de sus funciones.

Con relación a esta obligación, la OIT establece que su cumplimiento se deriva de los siguientes factores:

1. Número de inspectores del trabajo necesarios para el desempeño efectivo de las funciones de inspección, los cuales se determinan teniendo en cuenta el número, naturaleza, importancia y situación de los establecimientos sujetos a inspección, al número y categorías de trabajadores, al número y complejidad de las disposiciones legales, además se deberá contar con un personal de auxiliares o de secretaría suficiente, que secunden la función de los inspectores, para así poder desempeñar un servicio de inspección con frecuencia y esmero que garantice la efectiva aplicación de las disposiciones legales pertinentes.

2. Medios materiales suficientes para el desempeño de la función de inspección, como las oficinas y locales las cuales deberán estar debidamente equipadas y accesibles a todas las personas interesadas.
3. Medios de transporte necesarios para el buen desempeño de sus funciones.
4. Reembolso de todo gasto que el inspector del trabajo haya tenido que incurrir por causas imprevistas o cualquier gasto de transporte en el que haya incurrido en cumplimiento de sus funciones.

El Estado colombiano incumple las obligaciones descritas

1. Las funciones del servicio de inspección en Colombia, no se determinan de acuerdo número, naturaleza, y situación de los establecimientos sujetos a control, o el número y las categorías de trabajadores empleados, ni tampoco por el número y complejidad de disposiciones legales por cuya aplicación velen los inspectores del trabajo, toda vez que solo se cuenta con 424 inspectores para 19.106.000 trabajadores⁴ que existen en todo el territorio nacional, es por esta razón que la carga laboral es tan alta que los servicios de inspección son prestados en la medida en que los trabajadores vayan generando quejas ante el Ministerio de la Protección Social, de este modo se evidencia como un inspector no determina la importancia de sus funciones, sino que desempeña sus funciones, en torno a la interposición de una queja, por otro lado tampoco se cuenta con un personal de secretaría suficiente pues en la actualidad los inspectores del trabajo también cumplen funciones secretariales ya que estos cargos son ejercidos por 1 o 2 auxiliares que se asigna por cada grupo de trabajo al interior de las Territoriales y donde cada grupo cuenta entre

4. DANE, promedio trimestral abril-junio en 2010.

6 y 7 inspectores, por lo que la auxiliar no le queda tiempo para atender a cada inspector,⁵ de esta forma se puede observar como los inspectores del trabajo no se están dedicando su tiempo a realizar las funciones principales hacia las cuales deben dirigir todas sus acciones, ya que no solamente están expuestos a una carga laboral exorbitante por el numero insuficiente de inspectores contratados, sino que también deben dedicar tiempo a desempeñar funciones que nos les competen y que retrasan mucho mas el servicio de inspección, es por esta razón que en Colombia los inspectores no logran desempeñar sus funciones con frecuencia y esmero pues la suma de las problemáticas planteadas impiden llevar a cabo el cumplimiento de la obligación planteada en el artículo 16 del convenio 81.

2. Las oficinas desde las que se llevan a cabo las funciones de inspección no se encuentran debidamente equipadas pues en algunas de las oficinas de inspección todavía no cuentan con red de Internet, archivadores, computadores, ni recopilación de información como libros, circulares, sentencias, manuales, folletos.⁶ Al respecto a señalado la OIT que “la inspección del trabajo depende directamente de la calidad de su documentación. En algunos países desarrollados, como el Reino Unido, han incorporado en una computadora central la mayor parte de la información que pueden necesitar los inspectores. Estos gracias a terminales instalados en las seccionales locales, obtienen de tal modo respuestas inmediatas a sus preguntas,”⁷ estas herramientas hacen de la inspección un desempeño en las funciones con mas rapidez y mas homogénea. En cuanto a la accesibilidad de las oficinas a todas las

5. Caso Territorial Antioquia

6. Caso Oficinas de Inspección en los Municipios de Antioquia

7. La Inspección del Trabajo, Manual de Educación Obrera, Oficina Internacional del Trabajo, PG 49.

personas interesadas, tampoco es un cometido que cumpla en modelo de infección laboral en Colombia pues en el caso de los inspectores municipales del país que son los que se encuentran en las localidades de mayor violación a derechos laborales, cada inspector tiene bajo su jurisdicción entre 8 y 10 municipios para inspeccionar lo que en la practica se hace imposible pues los inspectores municipales solo dan abasto con las consultas y conciliaciones del municipio en el que tiene sede, los otros municipios tienen una esporádica o nula presencia del inspector, por lo que los trabajadores de los municipios alejados prefieren solucionar sus problemas e inquietudes sin la presencia del inspector del trabajo.

3. Frecuentemente los inspectores del trabajo se ven obligados a cancelar las visitas de inspección programadas o peor aun, a desistir de las visitas a ciertos establecimientos de comercio por la inexistencia de medios de transporte de propiedad del ministerio o por el tramite que conlleva realizar una visita pues antes de realizar una visita el inspector deberá informar que se dispone realizar una visita para que de esta forma le sea desembolsado el dinero correspondiente, el cual será reconocido con posterioridad a la visita, en el caso de los inspectores municipales la ausencia de los medios de transporte se torna mas gravosa si se tiene en cuenta que se pretende llegar a lugares geográficamente alejados.
4. El reembolso de dinero al inspector a causa de gastos imprevistos o en todo caso el dinero que se gaste en desempeño de la función, no se cumple, pues el reembolso equivale a una tarifa uniforme establecida de forma general para todos los inspectores de una territorial, independientemente del lugar al que se dirija y sin tener en cuenta la distancia, lo cual hace variar el monto de los gastos, pero el Ministerio sin consideración a estas situaciones, siempre reconoce los mismos 4.000 \$ pesos por visita, lo que quiere decir que todo gasto

que exceda este valor correrá por cuenta del inspector y no le es reembolsable.⁸

Cooperación y colaboración con el sistema de inspección laboral y facultad para iniciar procedimientos judiciales obligaciones contenidas en los artículos 5, 9 y 17 del convenio 81

Colaboración y cooperación desde los servicios centrales

Los convenio 81 y 129 establecen que se deben de tomar medidas adecuadas para favorecer la colaboración entre los servicios de inspección del trabajo y los demás servicios estatales o las instituciones públicas o privadas que ejerzan funciones análogas. La cooperación y la colaboración debe reflejarse en primer lugar en el intercambio de informaciones entre los servicios centrales (ejemplo desde los distintos Ministerios) 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, 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.

Colaboración 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 adopto Colombia, como para sistemas de inspección especializado por temas o sectores económicos,

8. Caso Territorial Antioquia

pues aunque el servicio de inspección sea de alta tecnicidad, difícilmente puede reunir personal que tengan 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.

Por otro lado no se puede desconocer que cuando financieramente es viable para un país, lo ideal es contratar funcionarios de inspección multidisciplinarios ya que esto permite acumular un sin numero de ventajas que no se obtendrían con un grupo de inspectores con conocimientos generales, toda vez que la multidisciplinariedad de los inspectores permite constituir equipos de inspección integrados por diversos especialistas que ejercen cada uno de ellos plenamente las funciones de inspector y que gracias a la colaboración permanente es posible intercambiar información y recurrir a sus competencias reciprocas para abordar problemas difíciles.

Los inspectores en Colombia no cuenta con el apoyo o colaboración por parte de peritos técnicos especializados, ni tampoco tienen recursos y autonomía para contratar especialistas.

El Ministerio de la Protección Social no cuenta con el acompañamiento de ninguna clase de peritos especializados en el servicio de inspección para el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a la protección de la salud y seguridad de los trabajadores en el ejercicio de su profesión, lo más parecido que tiene el Ministerio a estos peritos en el caso de la Territorial Antioquia son 2 inspectores únicos en el departamento encargados

de velar por el cumplimiento de normas en salud ocupacional de los 1.511.000 trabajadores que laboran en Medellín y el Área Metropolitana,⁹ por esta razón las visitas que realizan estos inspectores son simplemente el llenado de un formato y la revisión ocular al lugar de trabajo, en donde se verifica que haya como mínimo un programa de salud ocupacional y el cumplimiento de los aportes a la ARP, en este sentido y dado la ausencia de personal especializado, el sistema de inspección colombiano no establece dentro de sus funciones investigar los efectos de los procedimientos empleados de los materiales utilizados y de los métodos de trabajo en la salud y seguridad de los trabajadores.

Los inspectores tampoco tienen recursos para la contratación de peritos técnicos expertos, lo cual puede generar un grave riesgo o insuficiencia en las inspecciones. Todo tipo de pago, para realizar un peritaje debe ser autorizado por la oficina central en la ciudad de Bogotá.

En este sentido es menester promover la contratación de peritos técnicos y especializados, con la finalidad de garantizar una colaboración efectiva entre estos y el sistema de inspección colombiano, en ese sentido es sano que se provea de recursos y autonomía a los inspectores laborales para la contratación de peritos técnicos necesarios en sus investigaciones.

Colaboración y cooperación entre el sistema de inspección y las autoridades judiciales

Los inspectores del trabajo deben mantener una relación constante con autoridades judiciales, esta clase de relaciones son necesarias para la represión de infracciones, existe un gran número de países en los cuales los sistemas de inspección de trabajo, no interponen directamente las acciones judiciales ya que esta prerrogativa incumbe al Ministerio Público, entonces una de las funciones del inspector en estos países consiste en levantar

9. DANE, promedio trimestral abril-junio en 2010.

un acta en donde se señale la infracción en la que incurrió el empleador y la dirija al Ministerio Público, esta acta debe establecer claramente la infracción, la norma trasgredida y las verificaciones efectuadas por el inspector.

La colaboración con autoridades judiciales también se refleja como lo es el caso de cuando la rama jurisdiccional llama a los inspectores para un complemento de la información o se les convoca como testigos en un proceso, esta colaboración igualmente funciona en sentido contrario pues una vez la autoridad judicial decida mediante sentencia este organismo deberá enviar el fallo al inspector con la finalidad de que este pueda hacer un debido seguimiento al fallo y verificar si la sanción impuesta fue suficiente o en caso de absolución verificar si hay reincidencia de la violación por parte del empleador.

No existe una colaboración entre inspección del trabajo y administración de justicia en Colombia.

Finalmente sería de gran importancia que el gobierno ejecute actos tendientes a darle aplicación a la cooperación entre el sistema de inspección y los órganos judiciales, tal como la CEACR en solicitudes directas de 2009, lo manifiesta al referirse que la esta cooperación implica "...intercambios de información con miras a que los órganos de justicia y los agentes de inspección se sensibilicen recíprocamente de sus funciones respectivas a fin de recabar, especialmente de las instancias judiciales, la diligencia y el trato de fondo que merecen las actas de los inspectores de trabajo, así como los litigios relativos a los mismos asuntos que les someten directamente los trabajadores o sus organizaciones. La Comisión ha expresado igualmente su esperanza de que un sistema de registro de las decisiones judiciales pueda ser accesible a la inspección del trabajo de modo que permita a la autoridad central explotar estos datos de manera adecuada a sus

objetivos y de incluirlos en su informe anual”.¹⁰

El Ministerio de la Protección Social no tiene ningún convenio con la Rama Judicial para recibir información sobre las decisiones judiciales donde se condenan empresas por la violación de derechos laborales. La existencia de un registro y seguimiento sistematizado puede dar una herramienta para tomar correctivos frente a las empresas que vulneran los derechos de los trabajadores.

El gobierno está en la obligación de realizar acuerdos con los distintos órganos gubernamentales a fin de que sistema de inspección se fortalezca desde el control específico que pueden ejercer estos entes gubernamentales dependiendo del sector económico o entidad que se someta a inspección. En especial debe tener un acuerdo con la rama jurisdiccional para tener un registro, y realizar un seguimiento a las decisiones judiciales, que permita tomar medidas correctivas preventivas en esas empresas.

Colaboración con otras autoridades

esta colaboración apunta a que se pueda contar con el apoyo de otras autoridades que ejerzan un control específico por el objeto a determinados establecimientos, así por ejemplo el Ministerio de minas y energía ejerce un control específico en materia de riesgos profesionales que puedan ocasionarse al interior de una mina, la Superintendencia de Economía Solidaria ejerce un control específico en cuanto la legalidad del funcionamiento de las entidades sin ánimo de lucro, la Superintendencia de Sociedades ejerce un control específico en los establecimientos cuya constitución se haga bajo el régimen de las sociedades comerciales, etcétera.

La realidad colombiana esta colaboración no existe.

En Colombia los inspectores del trabajo no se nutren de la cooperación y colaboración de otras autoridades que ejerzan control específico ni mucho menos tienen funciones de poner en

10. CEACR, solicitudes directas 2009, convenio 81

conocimiento de las autoridades judiciales las violaciones a las normas laborales en las que incurra un empleador, tampoco se enteran los inspectores del resultado de una actuación judicial en caso tal, que el trabajador vulnerado haya decidido iniciar procedimiento judicial, después de haber expuesto su caso ante el inspector del trabajo sin obtener solución alguna, pues en la practica un inspector del trabajo carece de facultades para iniciar un procedimiento judicial ante la violación de disposiciones legales y nuestro Ministerio Publico tampoco tiene competencia para iniciar procedimientos judiciales a petición del inspector del trabajo, es mas, la rama judicial no solicita a los inspectores que aclaren eventos en los que estos realizaron una investigación o que sirvan de testigos, puesto que los jueces en Colombia hacen caso omiso de las actas que pudieren resultar de una investigación administrativa hecha por una inspector del trabajo ya que es en el proceso jurisdiccional donde se debe probar lo afirmado por las partes y lo que se haya probado ante una inspección del trabajo no tiene ninguna incidencia en la decisión final del juez.

En Colombia es tal el incumplimiento de esta obligación que el Ministerio de la Protección Social sanciona Cooperativas de Trabajo Asociado por estar incursas en el artículo 17 del decreto 4588 de 2006 (intermediarias laborales), y no le comunica esto a la Superintendencia de Economía Solidaria para que le cancele la personería jurídica ya que el Ministerio no tiene sino dentro de sus facultades sancionarlas, por otro lado la CEACR en solicitudes directas de 2000 “toma nota de que, de conformidad con el artículo 5, párrafo a), el gobierno ha concertado un acuerdo de cooperación entre la dirección nacional de prevención de siniestros y cierto número de organismos e instituciones, y el Ministerio del Trabajo con miras a mejorar las condiciones de trabajo y de seguridad en el trabajo en el sector de las minas”,¹¹ lo cierto

11. CEACR en solicitudes directas de 2000

es que en la actualidad y después de mas de 9 años de haberse suscrito dicho acuerdo, los inspectores municipales del país que son por regla general los que inspeccionan minas en los municipios alejados del país, afirman nunca haber existido colaboración por parte de la dirección nacional de prevención de siniestros aun ni ante la ocurrencia de accidentes graves o mortales, como estos dos casos que se exponen existen muchos mas en los que se evidencia la ausencia de cooperación y colaboración entre el sistema de inspección y otros organismos gubernamentales.

Al respecto la Regional Antioquia a junio de 2010 ha aprobado la constitución de 399 CTA de las cuales 84 han sido visitadas en lo que lleva corrido del año, 82 han sido investigadas y 12 sancionadas, 10 de estas CTA se les sancionó por estar incursas en el artículo 17 del decreto 4588 de 2006 (por tener trabajadores en misión), sin embargo cuando se le pregunto a uno de los inspectores, si el Ministerio le comunicaba a la superintendencia de economía solidaria cada vez se investigaba o se sancionaba una CTA, ya que este también es un órgano de vigilancia y control, respondió que no era lo usual notificarle a la supersolidaria toda vez que la comunicación con esta no es muy frecuente dado su centralización en Bogotá. Así pues este caso ilustra falta de cooperación que existe entre el sistema de inspección y otros organismos gubernamentales que ejercen funciones similares.

De otro lado La CEACR en solicitudes directas de 2000 “toma nota de que, de conformidad con el artículo 5, párrafo a), el gobierno ha concertado un acuerdo de cooperación entre la dirección nacional de prevención de siniestros y cierto número de organismos e instituciones, y el Ministerio del Trabajo con miras a mejorar las condiciones de trabajo y de seguridad en el trabajo en el sector de las minas. La Comisión agradecería al Gobierno que le comunicase informaciones sobre la aplicación práctica de este acuerdo”.

Con relación a esto, afirma la inspectora de trabajo del municipio de Amaga Antioquia que tal acuerdo de cooperación con

la dirección nacional de prevención de siniestros no tiene ninguna aplicación pues en la actualidad existen bajo su jurisdicción alrededor de 660 minas de carbón en los 5 municipios de Angelópolis, Fredonia, Titiribí, Venecia y Amagá, y que desde hace 11 años trabaja como inspectora en esta jurisdicción sin nunca haber recibido cooperación por parte de esta Dirección nacional de siniestros.

Sería de gran importancia que existiera una real cooperación con el sector minero puesto que de las 660 minas de carbón que existen en la jurisdicción de amagá, alrededor de 231 son minas informales o ilegales, en las cuales se producen el mayor número de siniestros que cobran la vida de los pequeños mineros, toda vez que al estar en el marco de la ilegalidad no se les permite la afiliación al sistema de seguridad social integral ni se le brinda la posibilidad de que el Ministerio de la Protección Social a través de sus inspectores realicen visitas que garanticen un adecuado cumplimiento de las normas en salud ocupacional y riesgos profesionales, razón por la cual a diario mueren trabajadores en estas minas, sin que el gobierno les dé una posibilidad de asegurarse en su salud y a sus familias, ni tampoco se les brinda la garantía de que por lo menos el sistema de inspección laboral vele por sus derechos como trabajadores.

Debemos resaltar que por falta de medidas de inspección por el Ministerio de Protección social y Ministerio de Minas y Energía para el control y seguimiento a las condiciones de trabajo y ambiente laborales del sector minero: Esto lo demuestra un evento catastrófico de índole laboral ocurrido en el país en el mes de junio pasado, que no se puede dejar pasar desapercibido e impune: una explosión de gas grisú acabó con la vida de 73 trabajadores el 16 de junio en la mina de carbón San Fernando, en Amagá, Antioquia. En donde se puede demostrar por el informe de la investigación realizada, que la responsabilidad recayó en la empresa por no realizar todas las medidas necesarias y sufi-

cientes de control para lograr un trabajo seguro y en el gobierno nacional por no realizar su función de vigilancia e inspección que garantice los derechos de los trabajadores.

Por otro lado el inspector del trabajo debe mantener regularmente relaciones con autoridades encargadas de elaborar los planes de desarrollo tanto nacionales como locales, caso en el cual el inspector deberá tener la función de señalar ciertos factores sociales que estén influyendo en la vida de los trabajadores y las posibles consecuencias de ciertas decisiones económicas que pueden tomar los organismos estatales y que influyan directa o indirectamente en las condiciones de vida de los trabajadores.

No existe en la actualidad ningún programa que fomente y promueva la cooperación de los servicios de inspección con otros servicios gubernamentales o con instituciones públicas y privadas que ejerzan actividades similares.

La deficiente inspección laboral que ejercen los funcionarios del Ministerio de la Protección Social no la hacen de forma conjunta con otros entes gubernamentales, dinámica que sería de gran importancia ya que el control se ejercería no solamente desde la inspección laboral sino también desde el control especial al que está sujeta la entidad dependiendo si es estatal, comercial o del sector solidario.

Colaboración de los inspectores con los empleadores y trabajadores

Esta colaboración se frustra en la medida en que el número de inspectores no es suficiente para el número de trabajadores, la multiplicidad de funciones no permiten generar mecanismos mediante los cuales se preste una colaboración efectiva a empleadores y trabajadores, de otro lado la falta de presupuesto para llevar a cabo el fin propuesto hacen que el gobierno enmarque esta obligación más como un principio que ilumina el sistema de inspección a través de las distintas funciones que desempeñan

los inspectores, que como una obligación a la que hay que darle una aplicación efectiva a través de un plan que marque pautas para garantizar la efectividad de esta colaboración.

Sistema de contratación de los inspectores del trabajo a la luz del convenio 81

Los inspectores del trabajo deberán ser funcionarios públicos para garantizar estabilidad laboral e influencias en sus decisiones

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 publico 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.

El sistema actual de contratación de los inspectores del trabajo en Colombia contraviene las obligaciones del convenio 81:

El Ministerio de la Protección Social a lo largo de varios años viene desconociendo el mandato constitucional contenido en el artículo 125 y de la ley núm. 909 de 2004, la cual establece que los inspectores del trabajo son funcionarios públicos cuyos puestos deben ser provistos por concurso de méritos y forman parte de la carrera administrativa, con estabilidad laboral. Hoy en día la mayoría de estos cargos se da por nombramiento y en provisionalidad.

Para darle solidez a lo anteriormente afirmado se le pregunto a la Regional Antioquia sobre el numero de inspectores en carrera y en provisionalidad a lo que respondieron que la Territorial en la actualidad cuenta con un total de 31 inspectores del trabajo de

los cuales solo 10 están en carrera y 21 están en provisionalidad.

Hoy, más de la mitad de los inspectores de esta regional se encuentran en provisionalidad desde marzo del año 1998, fecha en la cual se culminaba el período de prueba para los inspectores que se supone pasarían a carrera administrativa, pero en abril del mismo año fue declarado nulo ese concurso y los inspectores que se encontraban culminado el período de prueba siguieron laborando en provisionalidad, en el año 2005 se convoca nuevamente a concurso, fecha en la que los inspectores que se encontraban en provisionalidad desde 1998 se volvieron a presentar, cuentan estos inspectores que el Ministerio de la Protección Social les comunicó que los funcionarios que hubieren pasado el concurso por segunda vez quedarían automáticamente incluidos en carrera, pero lo cierto es que la Comisión Nacional del Servicio Civil, no permitió esta situación dado que faltaba la segunda fase del concurso, a la fecha más de la mitad de los inspectores de la regional Antioquia se encuentran en provisionalidad desde hace más de 11 años esperando que la CNSC contrate con una entidad para realizar la segunda fase del concurso.

Con relación a esta situación constante de provisionalidad en los cargos ocupados por los inspectores, la CEACR observa que el Gobierno de Colombia en 2001, expone que “por razones económicas, se había congelado la contratación de funcionarios y que, para paliar la insuficiencia de inspectores del trabajo, el Gobierno se había visto obligado a recurrir a la contratación de agentes contractuales para que realizaran las mismas funciones”,¹² algo parecido expone a la fecha el gobierno cuando aduce que mediante el decreto 1294 de 2009 se crearon 212 cargos para apoyar la labor de inspección de los cuales 143 fueron a través de encargo y concurso público,¹³ lo que no significa que se

12. CEACR, 2001, observaciones directas

13. Memorias presentadas por el gobierno periodo julio de 2008-mayo de 2010

esté dando aplicación al artículo 125 de la constitución nacional y la ley 909 de 2004 pues el concurso al que se alude el gobierno no es un concurso de meritos que provea carrera administrativa.

En aras de solucionar el problema planteado en el presente año de 2010, en el marco del Conversatorio sobre la situación de los empleados provisionales del Estado, realizado por la Presidencia del Senado, en la ciudad de Barranquilla, en el Teatro Amira de la Rosa, se presentó la situación por la que pasan los empleados provisionales para llegar a carrera administrativa.

“La Comisión Nacional de Servicio civil debe crear una fórmula para poder evaluar en igual de condiciones y oportunidades según los meritos y calidades a los aspirantes que participan en los concursos públicos abiertos entendiéndose no como una evaluación estándar, sino una evaluación o prueba elaborada con una metodología pedagógica utilizando tecnología de punta y teniendo en cuenta las situaciones de edad, ubicación geográfica”, manifestó Sergio Escobar.

La estructura del proceso de selección para ser funcionarios consiste en dos evaluaciones, una prueba básica general de preselección y la aplicación de pruebas específicas, lo que ha llevado según el Asesor Jurídico a “constatar en todo el territorio nacional una manifiesta desigualdad entre los participantes, pues quienes superan estas pruebas teóricamente son los aspirantes que traen como ventajas el hecho que todavía estudian o se han egresado recientemente sin importar que quienes en la actualidad ejercen dicho cargo cuentan con experiencia de muchos años pero que en su mayoría la teoría estándar en las que basan las pruebas fueron superadas muchos años atrás”.

Para el Asesor Jurídico de la Presidencia del Senado “la Constitución y la ley establece que toda persona debe gozar de las mismas oportunidades sin ninguna discriminación, por lo tanto el Estado debe promover y dar las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva”.

En este sentido, el Presidente del Senado, Javier Cáceres, propone un proyecto mediante el cual se reglamente el artículo 125 de la Constitución y reemplace la resolución No 171 de 2005 y 131 de 2008 expedida por la Comisión Nacional de Servicio Civil, por medio del cual se convoca al proceso de selección para proveer por concurso abierto los empleos de carrera administrativa, por cuanto esta es la razón de la no eficacia de los procesos de selección al desconocer las condiciones y derechos antes mencionados.

En la actualidad el gobierno colombiano no ha podido garantizar que la totalidad de sus inspectores del trabajo se vinculen mediante carrera administrativa, lo que conlleva a la inestabilidad en el empleo y posibles injerencias en sus decisiones por cambios de gobierno u otras influencias externas.

Contratar a los inspectores por aptitudes y formación adecuada

La falta del sistema de carrera en los inspectores trae como consecuencia la imposibilidad de poder contratar a estos funcionarios por sus aptitudes para el desempeño de las funciones de inspección, además la imposibilidad de evaluarlos en su desempeño hace que la verificación de dichas aptitudes no se pueda llevar a cabo, como si ocurre con el funcionario de carrera administrativa.

La resolución 2180 de 2008 amplía el perfil académico de los inspectores esto con la finalidad de que pudieran ser contratados como inspectores personal con carreras profesionales diversas y no solamente abogados, pues se piensa que de esta forma se puede alcanzar aptitudes necesarias para el desempeño de funciones, según el gobierno a través de esta creación normativa “se mitiga el riesgo en cuanto al incumplimiento de obligaciones del empleador en empleo y seguridad social y como estrategia de prevención”¹⁴ visión que es de difícil comprensión cuando la rea-

14. Memorias presentadas por el Gobierno periodo julio de 2008-mayo de 2010

lidad es que a pesar de que según el gobierno pasamos de 289 a 424 inspectores a nivel nacional, sigue siendo un número deficiente de inspectores si tenemos en cuenta el número tan elevado de trabajadores que al trimestre abril – junio alcanza los 19.106.000 trabajadores a nivel nacional¹⁵, y que sólo una mínima parte de los 424 inspectores realizan visitas *in situ*, pues la mayoría cumplen funciones de conciliadores o se dedican a resolver consultas

En el caso de la Regional Antioquia se cuenta con solo 6 inspectores que realizan inspecciones de carácter general para un total de 1.511.000 trabajadores ocupados en Medellín y el Área Metropolitana,¹⁶ es por esta razón que el ampliar el perfil académico de los inspectores de nada servirá para asegurar el cumplimiento de las disposiciones legales si no se tiene un número suficiente de inspectores y una formación adecuada, cualificada y constante dependiendo de la función que desempeñe el inspector.

El Ministerio de la Protección Social no proporciona una formación adecuada a sus inspectores, toda vez que las capacitaciones que se imparten al interior de este Ministerio no tienen como finalidad capacitar a los inspectores por especialidades dependiendo del ámbito de sus funciones, sino que suelen ser capacitaciones dirigidas a todo el personal y generalmente no son convocadas para mejorar el desempeño en las funciones de los inspectores, sino que son formaciones en materia de salud ocupacional o sobre gestión de calidad.

En este sentido afirman los inspectores que se encuentran en los municipios de la Regional Antioquia que si la formación al interior de la Regional es esporádica, a ellos estando en los municipios nunca se les brinda tal formación, pues tan es así que para la nueva implementación de las visitas preventivas a los inspectores municipales se les dijo que la Regional actuaría como

15. DANE, promedio trimestral abril-junio de 2010

16. DANE, promedio trimestral abril-junio de 2010

agente multiplicador de las capacitaciones¹⁷ lo que se tradujo en una capacitación vía telefónica y un modelo de visita vía fax, por lo que se reitera, los inspectores del trabajo ni son contratados en su gran mayoría por tener aptitudes para el desempeño de sus funciones al momento de la contratación, ni en el desarrollo de su funciones se le brinda herramientas para un adecuado desempeño en la actividad que realizan como inspectores.

La descrita problemática muestra como el sistema de inspección colombiano aparte de ser insuficiente en su número de inspectores, tiene grandes debilidades frente a un sistema normativo tan cambiante, donde la formación y actualización constante son de gran trascendencia para la resolución de conflictos y la toma de decisiones al interior de una investigación administrativa.

Sin embargo el gobierno colombiano presenta información como avance operativo metodológico en el sistema de inspección laboral un número de capacitaciones impartidas para los años 2008-2009.¹⁸

Es necesario que el gobierno de aplicación a la obligación contenida en el presente artículo y provea de carrera administrativa a los inspectores del trabajo pues solo así se podrán contratar de acuerdo a las aptitudes para el desarrollo de funciones, que la formación que imparta el Ministerio de la Protección Social sea teniendo en cuenta la función que desarrolla el inspector y no capacitaciones de carácter general para todos los funcionarios que no ayudan al desempeño de las funciones de los inspectores, que la formación y capacitación se extienda a los inspectores municipales, que los informes que presenta el Ministerio discriminen los temas que se dictan, la duración, la frecuencia y a qué clase de funcionarios se dirige.

17. Ministerio de la Protección Social, informe al Congreso de la Republica 2008-2009, pg 151

18. Memorias presentadas por el Gobierno periodo julio de 2008-mayo de 2010

Año en que se impartió la capacitación	Tipo de capacitación	Observaciones
2009	Seguimiento a las Direcciones Territoriales piloto	No se realizaron en las oficinas de inspección municipales
2008	En cuanto al fortalecimiento del recurso humano, capacitación a 390 funcionarios en 51 eventos	Las capacitaciones en el 2008-2009 no se dirigieron al mejoramiento en el desempeño de las funciones de inspección laboral C 81, ni tampoco se especifica a que funcionarios fue dirigida la capacitación, dado que lo interesa para determinar el nivel de aplicación de este convenio es la formación y capacitación dirigidas a los inspectores de trabajo.
2009	En cuanto al fortalecimiento del recurso humano, 152 funcionarios capacitados en 3 eventos regionales	Las capacitaciones en el 2008-2009 no se dirigieron al mejoramiento en el desempeño de las funciones de inspección laboral C 81, ni tampoco se especifica a que funcionarios fue dirigida la capacitación, dado que lo interesa para determinar el nivel de aplicación de este convenio es la formación y capacitación dirigidas a los inspectores de trabajo.

Notificación en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional

La notificación a los inspectores del trabajo en caso de accidente grave, accidente mortal o enfermedad profesional, debe estar en cabeza de empleadores, trabajadores y ARP, quienes propiciarán la información pertinente para que consecuentemente el inspector realice visitas in situ, en aras de tomar medidas y correctivos a instalaciones, sustancias o nuevos procedimientos que hubieren ocasionado el siniestro.

Esta notificación en Colombia 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 6 meses siguientes, en el caso de accidente grave, ó 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 A.R.P en los casos de incumplimiento a normas en salud ocupacional.

La resolución 2180 de 2008 prevé que se deberá adelantar investigaciones administrativas en los casos de accidentes mortales conforme a lo establecido en el decreto 1530 de 1996 o la disposición aplicable sobre el particular, investigación que consiste en una revisión documental que hace el inspector desde su oficina y que no contempla los casos de enfermedad profesional, por lo que para darle aplicación adecuada a este artículo del convenio se deberá modificar lo atinente al cumplimiento de esta función.

Así pues la notificación del accidente de trabajo se torna ino-cua 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 cuando una instalación no cumple con las disposiciones legales relativas a la salud o seguridad de los trabajadores.

En el año 2008 se presentaron 886 accidentes mortales, siendo las (5) primeras actividades económicas con mayor incidencia las 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 (4) 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 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.¹⁹

En la actualidad Colombia cuenta con una alta explotación de carbón, en varios de los departamentos del país, pues así lo demuestra los reportes de Ingeomínas, sin embargo en estas estadísticas no se muestran las Toneladas de carbón que se extraen de las minas ilegales del país, como si el carbón que extrae la pequeña minería no contara, pero lo que si debe contar son el sin número de accidentes que se presentan al interior de estas minas, a las cuales se les niega la oportunidad, no solamente de adquirir un título minero, sino que no se les permite la afiliación a la seguridad social integral.

De los más de 19 millones de trabajadores Colombianos, sólo 7 millones se encuentran afiliados al sistema de seguridad social en riesgos profesionales, esto es, sólo el 36% de los trabajadores. Es decir, más de 12 millones de trabajadores no son cubiertos por el sistema de aseguramiento de los riesgos profesionales.

Entre 2008 y mayo de 2010 se dieron 2270 muertes ocurridas en el trabajo, es un promedio de 78.2 muertos cada mes, 2.57 muertos cada día en razón o por ocasión de trabajar. Sin embargo, sólo han sido calificadas 1498 como muertes profesionales, es decir, solo al 65.9% de las muertes de los trabajadores les reconocen algún tipo de indemnización.

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 5 meses se han calificado 4.037 enfermedades profesionales. Entre 2008 y mayo de 2010 se presentaron 16.965 trabajadores a quienes les califican una en-

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

fermedad como profesional, esto es 585 mensuales, 19.2 cada día.

En el caso de accidentes de trabajo, desde 2008 hasta mayo de 2010 ha habido 1.221.619 accidentes de trabajo denunciados, de estos sólo 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 Gobierno Colombiano, toda vez que la actuación del Gobierno se limita a la contratación con aseguradoras de riesgos profesionales, las cuales buscan negar el reconocimiento de derechos y pensiones para estos trabajadores. En 2008 se reconocieron 728 pensiones por invalidez, en el año 2009 sólo fueron 315, y en los primeros 5 meses de 2010 sólo se han reconocido 106 pensiones. En total 1.149 pensiones reconocidas, aunque en el mismo periodo se han calificado 885.756 enfermedades y accidentes de trabajo, esto es el 0.1% de estos eventos.

ESTADÍSTICAS SISTEMA GENERAL DE RIESGOS PROFESIONALES AÑO 2010²⁰

Concepto	Total 2009	Enero 2010	Febrero 2010	Marzo 2010	Abril 2010	Mayo 2010	Total 2010
Trabajadores afiliados	6.707.433	6.668.193	6.826.193	6.806.887	6.952.435	7.036.017	7.036.017
Pensiones de invalidez pagadas	315	27	30	19	19	11	106
Muertes calificadas como profesionales	528	36	32	34	97	28	227
Muertes ocurridas	975	55	61	88	80	64	348
Incapacidades permanentes parciales pagadas	8.640	698	699	693	936	765	3.791
Enfermedades calificadas como profesionales	6.738	707	772	864	779	915	4.037
Accidentes calificados como profesionales	387.772	31.020	35.716	35.001	34.928	37.554	174.219
Presuntos accidentes de trabajo	497.113	35.509	40.502	47.137	43.272	45.178	211.598
Tasa de accidentes calificados como profesionales X 10.000	5,78	0,47	0,52	0,51	0,50	0,53	2,48
Tasa de enfermedades calificadas como profesionales X 10.000	101,13	10,60	11,31	12,69	11,20	13,00	57,38
Tasa de muertes calificadas X 10.000	7,87	0,54	0,47	0,50	1,40	0,40	3,23

20. http://www.fondoriesgosprofesionales.gov.co/documents/Infoestadistica/2010/ESTADISTICAS_SGRP_MAY2010.pdf

ESTADÍSTICAS SISTEMA GENERAL DE RIESGOS PROFESIONALES AÑO 2009 Y 2008²¹

Concepto	Total 2008	Ene 2009	Feb 2009	Mar 2009	Abr 2009	May 2009	Total 2009
Trabajadores afiliados	6.188.317	6.269.036	6.478.917	6.603.203	6.732.484	6.825.024	6.796.459
Empresas afiliadas	780.446	448.452	452.132	456.354	452.833	456.841	459.224
Pensionados de invalidez pagados	728	30	22	21	30	27	38
Muertes calificadas como profesionales	743	26	32	35	39	44	54
Muertes ocurridas	947	72	71	97	74	80	84
Incapacidades permanentes parciales pagadas	8.010	657	652	772	639	667	851
Enfermedades calificadas como profesionales	6.145	443	529	464	404	393	546
Accidentes calificados como profesionales	360.800	24.775	27.759	30.784	27.875	28.048	28.806
Presuntos accidentes de trabajo	512.908	34.662	39.781	43.520	40.705	41.353	40.281
Tasa de accidentes calificadas como profesionales X 10.000	5,83	0,40	0,43	0,47	0,41	0,41	0,42
Tasa de enfermedades calificadas como profesionales X 10.000	99,30	7,07	8,16	7,03	6,00	5,76	8,03
Tasa de muertes calificadas X 10.000	12,01	0,41	0,49	0,53	0,58	0,64	0,79

21. http://www.fondorriesgosprofesionales.gov.co/documents/Infostatistica/2009/ESTADISTICAS_SGRP_DIC2009.pdf

Concepto	Jul 2009	Ago 2009	Sep 2009	Oct 2009	Nov 2009	Dic 2009	Total 2009
Trabajadores afiliados	6.845.532	6.821.549	6.716.282	6.742.952	6.795.273	6.707.433	6.707.433
Empresas afiliadas	439.255	443.962	445.474	445.619	444.730	443.515	443.515
Pensiones de invalidez pagadas	25	28	17	20	28	29	315
Muertes calificadas como profesionales	43	69	56	49	28	53	528
Muertes ocurridas	84	89	80	90	75	79	975
Incapacidades permanentes parciales pagadas	906	473	788	460	758	1.007	8.640
Enfermedades calificadas como profesionales	613	543	712	837	655	644	6.783
Accidentes calificados como profesionales	36.544	34.329	38.879	38.709	36.331	34.933	387.772
Presuntos accidentes de trabajo	44.649	40.710	45.738	45.546	40.833	39.375	497.113
Tasa de accidentes calificadas como profesionales X 10.000	0,53	0,50	0,58	0,57	0,53	0,52	5,78
Tasa de enfermedades calificadas como profesionales X 10.000	8,95	7,96	10,60	12,41	9,64	9,60	101,13
Tasa de muertes calificadas X 10.000	0,63	1,01	0,83	0,73	0,41	0,79	7,87

Para el año 2009 los dos 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 no por enfermedad profesional lo que contraria esta disposición del convenio.

Prescribir sanciones adecuadas

El prescribir sanciones adecuadas es una de las obligaciones del sistema de inspección prescritas en el artículo 18 del Convenio núm. 81 y artículo 24 del Convenio núm. 129, los inspectores en el cumplimiento de sus misiones deben hacer frente a la oposición del empleador, al respecto los convenios prevén que las legislaciones nacionales deben establecer sanciones adecuadas y que estas han de ser efectivamente aplicadas, sin embargo en Colombia a pesar de que existen mecanismos para la represión mediante sanciones a empleadores que infrinjan el cumplimiento de las normas laborales y de seguridad de los trabajadores, no se hace efectiva la aplicación de las sanciones, pues en la actualidad las faltas se generan a favor del SENA, en los casos de multas por violación a la legislación laboral o de seguridad social, sin embargo este organismo no tiene musculo coactivo que materialice las multas por lo que los empleadores se burlan de estas, en la medida en que nunca son cobradas o que si se cobran esto solamente surte efecto hasta 5 o 6 años después de la comunicación de la sanción.

Informes que debe presentar la autoridad central

a) Una de las obligaciones consagradas en los convenios 81 y 129 es la de presentar informes periódicos a cargo de la autoridad central competente sobre la labor de inspección, esta obligación impuesta a la inspección del trabajo implica un compromiso

mancomunado desde los inspectores municipales, hasta el sistema de inspección a nivel central, esta articulación hace que la información recopilada se convierta en una gran herramienta de progreso social, pues en estos se debe consignar el conocimiento que los inspectores tienen de los problemas del trabajo y de la situación de los trabajadores, de otro lado estos informes sirven para sustentar la protección que le debe garantizar la legislación a los trabajadores, además un buen informe sobre la labor de inspección ayuda a identificar falencias tanto en el sistema de inspección como en la legislación laboral, las cuales deben ser puestas en conocimiento de autoridad competente a fin de que se suplan los vacíos normativos.

Además los informes que se presentan a la autoridad central por parte de los inspectores, sirven para la difusión de la información que en ellos se contiene, de esta forma se complementa y se fortalece no solamente el sistema de inspección sino también se pone en conocimiento de empleadores y trabajadores la situación actual de cómo se desarrolla y que se alcanza con la inspección en el trabajo, pues esto puede contribuir a la disminución de la ignorancia en cuanto a la aplicación de la legislación, el desconocimiento de su razón de ser y de su utilidad, tanto por parte de empleadores como de trabajadores.

En el Reino Unido se compila y se difunde numerosas informaciones, que se extraen de estos informes entre otros documentos, los cuales se almacenan en una biblioteca para promover su difusión entre la comunidad, además de que se preparan programas de radio, televisión y se organizan exposiciones al respecto.

b) En Colombia el Ministerio de la Protección Social es el órgano competente para elaborar los informes anuales que se presentan al congreso de la república, sin embargo estos no cumplen con las obligaciones contenidas en el artículo 21 de este convenio.

Los informes anuales que se presentan por parte del Minis-

terio de la Protección Social no permiten ver el adecuado desempeño de la función de inspección al interior de las distintas Territoriales, para así poder identificar falencias y tomar correctivos que ayuden al mejoramiento del sistema, pues la estructura con la que el Ministerio muestra los resultados del sistema de inspección en la actualidad, solo muestran un número de actividades realizadas por cada función que tienen a cargo los inspectores del trabajo.

Los informes del Ministerio en general solo contienen cifras por funciones y sectores tal como se puede observar en el informe al congreso por parte del Ministerio de la Protección Social 2008-2009, en este no se incluye un capítulo amplio que informe sobre la labor de inspección laboral.

El informe que presenta el Ministerio de la Protección Social como autoridad central de inspección al congreso no cumple con la obligación de contener la siguiente información:²²

- legislación pertinente a las funciones de servicio de inspección
- personal del servicio de inspección
- estadísticas de los establecimientos sujetos a control y número de trabajadores empleados a dichos establecimientos
- estadísticas de las infracciones cometidas
- estadísticas de accidentes de trabajo
- estadísticas de enfermedades profesionales.

Los informes anuales solo contienen información sobre estadística de las visitas de inspección y estadísticas de las sanciones impuestas que en la mayoría de los casos son multas, excepcionalmente en el caso de las EST cancelan personería jurídica y en el caso de las CTA siempre son multas ya que la competencia de cancelar la personería jurídica está en cabeza de la Superintendencia de Economía Solidaria, Lo cierto es que los informes

22. Informe de actividades 2008- 2009 al congreso de la república pg. 151, 152, 153.

no permiten dar cuenta de la situación actual de las condiciones de trabajo, ni de las actuaciones de los inspectores laborales, ya que la información que se suministra desde el órgano central es insuficiente y no permite identificar las falencias del sistema.

Obligaciones establecidas en la recomendación 81 sobre inspección del trabajo

Esta Recomendación establece que los servicios de inspección del trabajo garantizan funciones preventivas en materia de higiene y seguridad al momento de iniciar actividades en cualquier establecimiento industrial o comercial, así como cuando se implementan nuevos procedimientos de fabricación o nuevas sustancias.

Además Invita a todos los Estados a estimular la adopción de sistemas de colaboración entre empleadores y trabajadores, a fin de mejorar las condiciones de higiene y seguridad de los trabajadores, y recomienda que se evite confiar a los inspectores del trabajo las funciones de conciliación o de arbitraje en los conflictos del trabajo. Por último, la recomendación aporta orientaciones sobre la naturaleza y los por menores de las informaciones que deberían incluirse en los informes anuales acerca de las actividades del sistema de inspección.

CONVENIO 129 VS. INCUMPLIMIENTO DEL ESTADO COLOMBIANO

I) No existe un sistema de inspección para el sector agrícola, ni recursos económicos, logísticos para realizar este tipo de inspecciones²³

En la actualidad no existe un sistema de inspección laboral en la agricultura, ni un programa que demarque el campo de acción en el sector agrícola para los inspectores del trabajo. Hay una ausencia de un sistema especial de seguimiento laboral en el sector agrícola, tampoco hay un protocolo mediante el cual se defina que es una empresa agrícola y se establezca una línea de

23. Al respecto la CEACR en 2009, "...ruega una vez más al Gobierno que tenga a bien proporcionar informaciones precisas sobre el contenido de las cuestiones tratadas en las jornadas de asistencia jurídica, organizadas en todo el territorio nacional, incluidas las localidades más alejadas, a las que el Gobierno hizo referencia en una memoria anterior. Le agradecería tenga a bien indicar si obedecían a una necesidad o si se realizaron como parte de las medidas de extensión de las funciones de inspección con vistas al control de la aplicación de las disposiciones legales relativas a las condiciones de vida de los trabajadores agrícolas y sus familias."

demarcación entre la agricultura, la industria y el comercio con la finalidad de que ninguna empresa agrícola quede al margen del sistema de inspección.

El sistema de inspección laboral colombiano no prevé una inspección distinta a la que se desarrolla desde las Direcciones Territoriales del Ministerio de la Protección Social. Dichas oficinas generalmente están ubicadas en las ciudades capitales de los distintos departamentos, esto es, en zonas urbanas. Las inspecciones se realizan de manera similar a las empresas industriales o de prestación de servicios ubicadas en las zonas urbanas.

En Colombia existe una geografía de difícil acceso, y a pesar de que existan municipios y corregimientos a pocos kilómetros, el viaje hasta sitios apartados de los cascos urbanos pueden durar varias horas, incluso días, por esta razón que los inspectores del trabajo que se encuentran asentados en los municipios por fuera de las Regionales, son los inspectores que a diario se ocupan de conciliaciones y quejas de trabajadores que se desempeñan en el sector agrícola bien sea en el cultivo o en la cría de animales. Sin embargo estos inspectores no hacen nada distinto a lo que un inspector hace en un establecimiento cualquiera, toda vez (i) no existe un programa específico de inspección en el trabajo agrícola, (ii) su formación no es la de realizar inspeccionar empresas del sector agrícola, lo que es lamentable pues la falta de especialidad por parte del inspector en este sector conlleva a una inadecuada protección de las condiciones de trabajo y los derechos de los trabajadores agrícolas, en ese sentido, a la deficiente aplicación de las obligaciones contenidas en este convenio.

En el caso de los inspectores del trabajo en el departamento de Antioquia, que están ubicados fuera de la capital y se encuentran en zonas de economía agrícola, son encargados de realizar todo tipo de actividades administrativas, llevar conciliaciones, la aprobación de reglamentos, y resolver consultas, entre otras funciones que les impide realizar inspección *in situ* en las empresas

y fincas de producción agrícola. Estos inspectores solo se dedican a atender las quejas y consultas de los trabajadores de fincas, omitiendo por completo las obligaciones que genera el convenio.

Al respecto la recomendación 133 de la inspección del trabajo en la agricultura establece en el artículo 3 numeral 1, que “normalmente las funciones de los inspectores del trabajo en la agricultura no deberían comprender la de actuar como conciliadores o árbitros en los conflictos del trabajo.”²⁴

Las visitas laborales en el sector agrícola son completamente insuficientes, en Antioquia para el año 2009 se realizaron 7 inspecciones laborales

El fracaso de la inspección en el sector agrícola se evidencia desde las cifras de visitas presentadas en el informe consolidado 2009 hecho por la Territorial Antioquia.²⁵

Numero de visitas por actividad economica	
Agrícola	
Pecuaria	
Mixta (Agrícola y Pecuaria)	
Pesca	

General	Salud ocupacional
7	0
0	0
0	0
0	0

24. Recomendación 133 de la inspección del trabajo en la agricultura.

25. Direccion General de IVC-Grupo Direccionamiento Estratégico, informe estadístico consolidado 2009, Territorial Antioquia.

Estas cifras corresponden al número de visitas hechas en 125 municipios que generalmente son de explotación agrícola, los cuales solo en 71 tienen jurisdicción los 12 inspectores del Ministerio de la Protección Social Regional Antioquia. En lo que lleva corrido del año 2010 el segundo informe trimestral de la Territorial Antioquia nos muestra una sola visita en el sector pecuario.²⁶

Por violación al sistema de seguridad social integral en cuanto a elusión y evasión, una vez más el informe consolidado 2009 para la Territorial Antioquia nos muestra el déficit de inspección en el sector agrícola, pues con seguridad el hecho de que las cifras aparezcan en ceros no significa que en el sector agrícola no se violen estas disposiciones legales, pues el trabajo en el campo es el más vulnerable, dado que las relaciones de trabajo nacen en sitios geográficamente muy apartados, en donde el Ministerio ni siquiera hace presencia, además que la falta de información y asesoramiento a esta población de trabajadores los hace más vulnerables.²⁷

Estas cifras son contundentes para concluir que no existe un sistema de inspección en el sector agrícola y que los trabajadores que se desempeñan en este sector como medio de subsistencia están expuestos a los abusos de empleadores sin que se les brinde orientación y protección a sus derechos por parte del Ministerio de la Protección social a través de sus inspectores.

Los inspectores laborales no tienen estabilidad laboral, ni autonomía para la realización de sus actividades, no existe inclusión en carrera administrativa (Art. 8)

El estado colombiano no cuenta con inspectores del trabajo en la agricultura. La mayoría de inspectores laborales no se

26. Dirección General de IVC-Grupo Direccionamiento Estratégico, informe estadístico consolidado 2009, Territorial Antioquia

27. Dirección General de IVC-Grupo Direccionamiento Estratégico, informe estadístico consolidado 2009, Territorial Antioquia

encuentran en el sistema de carrera administrativa, razón por la cual no se les garantiza independencia y estabilidad en el empleo. Por ejemplo, el Ministerio de la Protección Social Regional Antioquia informa que el número de inspectores en carrera administrativas son 10 y en provisionalidad 21. De los 31 inspectores con los que cuenta la Regional 12 están ubicados en los distintos municipios del departamento, estos inspectores casi en su totalidad están en provisionalidad, que son los que generalmente tienen un directo contacto con las problemáticas laborales que pueden generarse alrededor del sector agrícola, por lo que no se garantiza una estabilidad en el empleo, ni una total independencia ante los cambios gobierno.

Ni en la legislación, ni en la práctica se prevé un programa de formación para los inspectores agrícolas (Art. 9)

Los inspectores ubicados en los municipios, que ejercen sus funciones en zonas de explotación agrícola, carecen de formación en inspección agrícola, de recursos técnicos y logísticos para realizar ese tipo de inspecciones. Estos inspectores en su gran mayoría se encuentran en provisionalidad lo que hace imposible evaluar sus aptitudes en el desempeño de sus funciones pues ellos, ni para efectos de contratación ni para comprobar sus aptitudes se les evalúa.

La formación adecuada a los inspectores del trabajo en la agricultura para el desempeño de sus funciones se erige como una de las obligaciones principales de este convenio.

Ante la inexistencia de un sistema de inspección en la agricultura los inspectores que se encuentran en los municipios, son los únicos llamados a realizar acciones tendientes a la protección de derechos en este sector, sin embargo, la formación de estos inspectores no obstante que sus funciones están encaminadas al sector agrícola no es de preocupación para el Ministerio de la

Protección social, pues aparte de la formación ordinaria, no reciben ninguna otra formación en inspección en el trabajo agrícola, ni en ninguna de las formas de explotación agrícola.

Con relación a la capacitación y formación de los inspectores de la Territorial Antioquia se le pregunto a un inspector por cada Grupo de trabajo, al respecto respondieron que a ellos nunca se les brinda capacitación de acuerdo a las actividades que realizan, es decir los 5 inspectores que se dedican única y exclusivamente a conciliar nunca reciben capacitación en conciliación, los 6 inspectores que se dedican a hacer visitas e investigaciones administrativas tampoco reciben formación al respecto, ni los 6 inspectores que se dedican a la atención de público, lo más preocupante es que solo existen 2 inspectores para vigilar normas de salud ocupacional y riesgos profesionales a los más de 1.511.000 trabajadores que existen a la fecha entre solo Medellín y Área Metropolitana²⁸ que debido a la carga que esto representa, afirman no recibir capacitación en temas de salud ocupacional por parte del Ministerio de la Protección social.

Para los inspectores de los municipios se ideó una forma de transmitir el conocimiento “Fortalecimiento de la Gestión de las Direcciones Territoriales: El Ministerio de la Protección Social, con el objetivo de contribuir al mejoramiento continuo y en aras de fortalecer el Sistema de Inspección, Vigilancia y Control de Trabajo en las 34 Direcciones Territoriales existentes, realizó 28 visitas de fortalecimiento, las cuales se llevaron a cabo en las sedes de departamento con el ánimo que fueran agentes multiplicadores en las Inspecciones Municipales sobre los siguientes tópicos:”²⁹

Para verificar como las Territoriales se convertían en agentes multiplicadores de las capacitaciones impartidas en el fortaleci-

28. DANE, promedio trimestral abril-junio en 2010.

29. Ministerio de la Protección Social Informe al Congreso de la Republica 2008-2009 pg 151

miento del sistema de inspección a las inspecciones municipales, se le pregunto a unos inspectores municipales de la Territorial Antioquia lo cual respondieron que la información les fue transmitida vía telefónica y solo en cuanto a cómo se realizaban las inspecciones preventivas para lo cual se le envió un formato de cómo hacerlo, vía fax. Es decir, a las capacitaciones que realizan en la dirección territorial de Antioquia no trasladan a los inspectores ubicados por fuera de la ciudad de Medellín.

En consecuencia el transmitir capacitaciones de esta forma bajo el argumento de convertirse en agentes multiplicadores de los inspectores municipales solo deja en claro una vez más que no existe una formación y capacitación adecuada para los inspectores municipales que son los que en últimas tienen un contacto directo con el sector agrícola.

Con relación a la formación que se les debe brindar a los inspectores de trabajo en la agricultura, la CEACR en 2004 solicita al gobierno “que comunicase información detallada sobre otras acciones a las que hace referencia en lo que respecta a la formación específica de los inspectores del trabajo que trabajan en zonas rurales y empresas agrícolas (número de inspectores afectados, contenido de la formación), así como informaciones sobre el impacto de estas acciones en la práctica y sobre los resultados registrados en términos de eficacia con respecto a los objetivos perseguidos (elaboración y comunicación a la autoridad central de inspección de informes periódicos de inspección).”³⁰ Sin embargo ante el incumplimiento por parte del Gobierno en el 2008 la CEACR le solicita nuevamente que “... que tenga a bien indicar las medidas adoptadas para dar a los inspectores del trabajo que ejercen funciones en la agricultura, una formación adecuada, teniendo en cuenta las particularidades inherentes a las diferentes categorías de trabajadores, a la naturaleza de los trabajos realiza-

30. CEACR, solicitudes directas 2004, convenio 129

dos y a los riesgos específicos a los que se exponen especialmente los trabajadores y sus familias.”³¹

Se deberán adoptar medidas para asegurar que expertos y técnicos que puedan contribuir a la solución de problemas que requieran conocimientos en el servicio de inspección del trabajo en la agricultura.

Los inspectores municipales no cuentan con expertos y técnicos para la solución de problemas (Art. 11)

Debido a que en la actualidad no existe un sistema de inspección laboral en la agricultura, ni un programa que demarque el campo de acción en el sector agrícola para los inspectores del trabajo, no existe ningún protocolo o directrices para la solución de problemas en el sector agrícola, tampoco la posibilidad de contratar personal técnico y especializado que contribuya el diagnóstico de problemáticas para alcanzar los fines que se propone alcanzar el presente convenio.

No existe en la actualidad ningún programa que fomente y promueva la cooperación (Art. 12)

La deficiente inspección laboral que ejercen los funcionarios del Ministerio de la Protección Social no la hacen de forma conjunta con la cooperación de otros entes gubernamentales, dinámica que sería de gran importancia ya que el control se ejercería, no solamente desde la inspección laboral, sino también desde un control especial, al que inexorablemente debe estar sujeta la entidad bajo vigilancia y control, dependiendo si es estatal, comercial o del sector solidario.

Al respecto el gobierno debería promover programas y la firma de acuerdos que permitan la cooperación entre entes gu-

31. CEACR, solicitudes directas 2008, convenio 129

bernamentales, públicos o privados y el sistema de inspección agrícola que debería desarrollar el Ministerio. En ese sentido que las alcaldías de municipios donde se realice explotación agrícola realicen informes detallados sobre las condiciones de trabajo y el mercado de trabajo, para permitir diseñar planes de inspección laboral para el sector agrícola

Número suficiente de inspectores del trabajo en la agricultura (Art. 14)

El problema no solamente es que no haya un sistema de inspección agrícola si no que el número deficiente de inspectores por cada regional hace imposible alcanzar la finalidad del sistema de inspección en el trabajo, ejemplo de ello es que para 125 municipios del departamento de Antioquia se cuenta con solo 12 inspectores, en los que sólo 71 municipios tiene jurisdicción el Ministerio de la Protección Social, los demás no tienen siquiera presencia ese Ministerio.

El número de inspectores a nivel nacional es de 424, para vigilar la situación laboral de más de 19 millones de trabajadores de los cuales 3, 5 millones pertenecen al sector de la agricultura, pesca, ganadería, caza y silvicultura, los cuales hacen parte de un sector económico en donde resulta casi inviable realizar negociación colectiva, e incluso imposible constituir organizaciones sindicales.

Art. 15 Recursos necesarios, Art. 17 control preventivo, Art. 18 eliminación de defectos en instalaciones, Art. 19 notificación en los casos de riesgos, Art. 21 frecuencia y esmero en la inspección.

Las oficinas desde las que los inspectores del trabajo desempeñan sus funciones carece de un debido equipamiento que permita el ejercicio de sus funciones, pues en la actualidad los

inspectores realizan, aparte de las funciones propias de su cargo, actividades de auxiliares, dado que el ministerio no cuenta con presupuesto para asignarle un auxiliar y un computador adicional por cada inspector del trabajo, por ejemplo, afirman varios inspectores municipales de Antioquia que después de llevar más de 10 años como inspectores todavía no tiene un archivador ni acceso a Internet.

Así pues sorprende observar que el gobierno al referirse a los elementos del sistema de inspección, de por sentado el tema de soluciones tecnológicas, equipamiento informático y de comunicaciones en el sistema de inspección³² cuando en la práctica la realidad es distinta.

Medios de transporte para asegurar el desempeño de las funciones de inspección

No existe para los inspectores medios de transporte que faciliten su labor de inspección, pues lo que se da en la práctica es que cada vez que un inspector requiere practicar una visita si esta dentro de las regionales usan el transporte público y con posterioridad a la visita informan en dirección de la visita para que les reembolsen el valor de 4000 pesos que es lo único que le proporciona el Ministerio para pasajes, pues si el inspector supe- ro este tope de dinero o tuvo gastos imprevistos estos corren por cuenta del funcionario.

Caso práctico de los inspectores ubicados en los municipios alejados de la regional

Los inspectores municipales son los que más requieren medios de transporte, dado que se labor se desarrolla en por lo menos 5 municipios, en donde la labor de los trabajadores se ejecuta no en las cabeceras municipales sino en fincas o minas retiradas de los pueblos.

32. Memorias presentadas por el Gobierno julio de 2008 a mayo de 2010

El inspector que se ubica en los municipios antes de realizar una visita deberá llamar al director regional para que él solicite presupuesto en el nivel central, pero como generalmente este procedimiento es lento, el inspector en ocasiones realiza la visita y asume el gasto de su sueldo, esperando hasta 2 meses para que el Ministerio le reembolse lo pagado, sin embargo existe otro evento en el que el gasto no le es reembolsable, cuando el inspector realiza visita sin previa autorización del director Territorial, es de anotar que no obstante los inspectores Municipales tener definida su jurisdicción por la resolución 4283 del 23 de diciembre de 2003, al inspector Municipal se le niega toda independencia y autonomía para el desempeño de sus funciones de inspección, toda vez que para el realizar una visita fuera de su municipio pero dentro de su jurisdicción deberá solicitar permiso al Director territorial y este lo podrá concederlo o no, lo que afecta gravemente los intereses de los trabajadores pues hay casos en los que la visita es de carácter urgente y la autorización del Director puede tardar hasta una semana o más.

Al respecto la CEACR, en el 2009 manifestó mediante solicitudes directas que “destacando que el Gobierno no ha respondido respecto de qué proporción del presupuesto se asigna a la inspección del trabajo en la agricultura, la Comisión espera que no deje de hacerlo en su próxima memoria y procure hacer lo posible por comunicarle todo hecho nuevo relacionado con las condiciones materiales y la logística del trabajo de los inspectores que desempeñan funciones de control en las explotaciones agrícolas.”³³

Accidentes y enfermedades profesionales en el sector agrícola no son investigados por los inspectores del trabajo

Con relación a la notificación que debe hacerse al inspector del trabajo en la agricultura en casos de accidente de trabajo y

33. CEACR, solicitudes directas 2009, convenio 129

enfermedad profesional en el sector agrícola, en la práctica no se realizan, dado que no se cuenta con inspectores en la agricultura, sin embargo algunos inspectores ubicados en los Municipios son notificados en estos casos pero solo por accidente de trabajo y siempre y cuando el trabajador este asegurado en una ARP de lo contrario no existe forma de que el inspector se dé por enterado de la situación, estas notificaciones no generan visitas.

Para el año 2008, la mayor incidencia de los eventos calificados como enfermedad profesional se presentó en la actividad económica de industrias manufactureras (30.1%), seguido de agricultura, ganadería, caza y silvicultura (17.4%), actividades inmobiliarias, empresariales y de alquiler (14.5%), comercio al por mayor y al por menor; reparación de vehículos automotores, motocicletas, efectos personales y enseres domésticos (8.2%) y servicios sociales y de salud (8.2%).³⁴

La CEACR le ha solicitado al gobierno que le informe si el procedimiento que existe para la notificación en estos casos es el mismo en la inspección del sector agrícola...el Gobierno manifiesta que esta decisión se comunica, junto con el informe y la investigación del empleador, a la Dirección Regional del Trabajo competente o a la oficina especial del Ministerio de la Protección Social, a los fines de las investigaciones complementarias y de las diligencias legales, en caso de que procediera. La Comisión solicita al Gobierno que tenga a bien precisar, por una parte, si ese procedimiento es asimismo aplicable en los casos de accidentes del trabajo y de enfermedad profesional sobrevenidos en las empresas agrícolas, y comunicar, por otra parte, informaciones completas y detalladas sobre el papel conferido a los inspectores del trabajo en el marco de ese procedimiento.”³⁵

Las notificaciones al Ministerio de Protección Social deben

34. Informe del Ministerio de la Protección Social al Congreso de la República 2008-2009.

35. CEACR, solicitudes directas 2009, convenio 129

ser en todos los casos de accidentes de trabajo, enfermedad profesional y no solamente de los casos en que los trabajadores estén afiliados a las ARP.

Ausencia de control preventivo en el sector agrícola

La reestructuración realizada por medio de los decretos 1293 y 1294 de 2009, no tuvo en cuenta la institucionalización de una inspección agrícola especializada. En lo atinente al control preventivo de los inspectores en el sector agrícola a las nuevas instalaciones materias o sustancias o de nuevos productos de manipulación o transformación de productos, la CEACR ha manifestado que "... agradecería al Gobierno se sirva indicar si los comités paritarios de salud ocupacional también se han constituido en las empresas agrícolas y que comunique, en caso afirmativo, los textos que rigen su creación, atribuciones y funcionamiento. Además, se ruega al Gobierno tenga a bien indicar si, como se prevé en el punto 11 de la recomendación núm. 133, se consulta a los inspectores del trabajo (eventualmente mediante los comités paritarios de salud profesional) sobre la utilización inicial de nuevas instalaciones, la utilización de nuevas materias o sustancias y la utilización inicial de nuevos procedimientos de manipulación o de transformación que puedan constituir un peligro para la salud o la seguridad, así como sobre los planos de toda instalación donde vayan emplearse máquinas peligrosas o procedimientos de trabajo insalubres o peligrosos en las empresas agrícolas."³⁶

En el informe del Ministerio de la Protección Social al Congreso de la Republica 2008 – 2009, se menciona la expedición de un Plan Nacional de Salud Ocupacional 2008 – 2010, sin embargo, el Gobierno no muestra si se alcanzaron cada uno de estos objetivos con el plan nacional de salud ocupacional en el sector agrícola. El sector de la agricultura es uno de los sectores donde menos se elaboran programas de salud ocupacional.

36. CEACR, solicitudes directas 2009, convenio 129

Art. 22 procedimiento judicial a las personas que violen las disposiciones legales. Art. 23 de no pueden iniciar el procedimiento deberán transmitir al competente la violación

El Ministerio de la Protección Social se declara incompetente para acudir ante los jueces para iniciar un procedimiento judicial ante la violación de disposiciones legales cuyo cumplimiento este en cabeza de los inspectores del trabajo, así como dentro de sus funciones tampoco están facultados para transmitir las violaciones a las autoridades judiciales.

En la práctica realizada por los inspectores de trabajo, cuando se evidencia una disposición legal incumplida, el inspector solo se limita a advertir sus consecuencias si es mediante una audiencia de conciliación y si la violación a la disposición legal se deriva de una visita, el inspector podrá sancionar mediante multa o la sanción que se establezca, pero en estos dos casos no hay posibilidad ni el mecanismo para que el inspector acuda ante los jueces para someter estas situaciones a un procedimiento judicial, ya que el aparato jurisdiccional solo entra en funcionamiento cuando el trabajador decida por cuenta propia acudir a dicha instancia, ni tampoco se transmite mediante informes las violaciones de disposiciones legales a la autoridad competente.

Art. 25, Art. 26, Art.27 presentar informes periódicos sobre los resultados de las actividades en la agricultura.

Los informes expedidos por el Ministerio de la Protección Social, no establece ninguna información sobre la inspección del trabajo en el sector agrícola.

En la práctica no obstante se carezca de un sistema de inspección agrícola, lo cierto es que los inspectores municipales por su contacto directo con el sector agrícola, despliegan unas actividades que dentro de los informes anuales muestra el número de visitas realizadas en el sector agrícola, sin embargo este informe

no cumple con lo preceptuado por el artículo 27 de este convenio, pues independientemente de que se presente un informe conjunto, la territorial deberá discriminar todas las actividades realizadas en este sector, de la siguiente forma:

- Legislación pertinente de las funciones de la inspección del trabajo en la agricultura;
- Personal del servicio de inspección del trabajo en la agricultura;
- Estadísticas de las empresas agrícolas sujetas a inspección y número de personas que trabajen en ellas;
- Estadísticas de las visitas de inspección;
- Estadísticas de las infracciones cometidas y de las sanciones impuestas;
- Estadísticas de los accidentes del trabajo y de sus causas;
- Estadísticas de las enfermedades profesionales y de sus causas.

La Recomendación 133 de la inspección en el trabajo agrícola establece que además los informes deben contener:

- Estadísticas de los conflictos del trabajo en la agricultura;
- Identificación de los problemas que plantea la aplicación de las disposiciones legales y progresos logrados para su solución; y
- Sugerencias para mejorar las condiciones de vida y de trabajo en la agricultura.

Al respecto la CEACR en 2008, "... lamenta que la presentación sintética de las informaciones para el conjunto de los sectores económicos comprendidos, no permita valorar, de manera específica, el funcionamiento del sistema de inspección en la agricultura, de conformidad con las disposiciones de los artículos 26 y 27. Se solicita al Gobierno que tenga a bien adoptar rápidamente las medidas necesarias dirigidas a garantizar la obligación, por parte de la autoridad central, de ejecución de esas disposiciones, siguiendo, en particular, las valiosas orientaciones dadas en la parte IV de la Recomendación núm. 81 al respecto."³⁷

37. CEACR, solicitudes directas 2008, convenio 129

INSPECCIÓN DEL TRABAJO EN COLOMBIA

La inspección a partir del código sustantivo del trabajo

El Código Sustantivo del trabajo, confiere a las autoridades administrativas del trabajo varias atribuciones en materia de vigilancia y control, y constituyen por ello la base del actual sistema de inspección del trabajo en Colombia, el artículo 17 del CST son el eje de la policía del trabajo el cual tiene a cargo la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones en materia laboral

El código del trabajo en el título primero de su tercera parte se denomina vigilancia y control, en este título el artículo 485 reitera la adscripción de tales funciones a las entidades administrativas del trabajo, en la forma como el Ministerio de la Protección Social determine, sin embargo el código sustantivo del trabajo atribuye a los inspectores del trabajo en varias de sus normas funciones de control y vigilancia

Funciones de los inspectores del trabajo en Colombia

La inspección del trabajo en Colombia es de carácter netamente estatal, a pesar de que en los últimos años, algunos siste-

mas de inspección se han privatizado luego de ser promovidos por sectores de empleadores. Sin embargo estos modelos de inspección privado, no han sido de buena acogida pues esta función es de naturaleza esencialmente pública y no debe ser objeto de delegación a sectores privados, más aun cuando la OIT señala que la inspección del trabajo es una función estatal.

En este orden de ideas y para encaminarnos hacia las funciones que en la actualidad desarrollan los inspectores del trabajo en Colombia, debemos tener en cuenta la reciente reestructuración del Ministerio de la Protección Social en el año de 2009 y la cual se encuentra contenida en los Decretos 1293 y 1294 de 2009, del 16 de abril del mismo año, mediante los cuales se modifican, la estructura del Ministerio de la Protección Social y su planta de personal, pasando la anterior Unidad Especial de Inspección, Vigilancia y Control de Trabajo a ser como actualmente es denominada la Dirección General de Inspección, Vigilancia y Control de Trabajo, dentro del Despacho del Viceministro de Relaciones Laborales.

De igual forma, actualmente existen 32 territoriales, 111 inspecciones municipales, con competencia en 1148 municipios Y dos oficinas especiales, las direcciones territoriales tienen sedes en las capitales del departamento, en síntesis se cuenta con un sistema de inspección del trabajo con una estructura central de la cual depende una sub - estructura descentralizada a nivel territorial.

El 4 de agosto de 2009 se publica, la Resolución 2605 de 2009 por la cual se suprimen y se crean unos Grupos Internos de Trabajo en el Ministerio de Protección Social y se asignan y reasignan algunas funciones.

- a) Las funciones del (Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control).
- b) Las consultas (Grupo de Trámites y Atención al Usuario).
- c) Las conciliaciones (Grupo de Conciliación)

El ámbito de competencia de nuestros inspectores con relación a estas funciones, es en toda la legislación laboral y de seguridad social por lo que podemos catalogarlo como un sistema general y no especialista, el cual tiene como finalidad exclusiva, el velar por el cumplimiento de las normas laborales y brindar orientaciones simples en unos temas específicos como la salud ocupacional y la seguridad en el trabajo tendencia que es muy común en el modelo de inspección Latinoamericano.

De otro lado el Ministerio ha asignado a los inspectores de los municipios la realización de un sin número de funciones que generalmente están asignadas a los inspectores ubicados en las ciudades sede de las direcciones territoriales, entre ellas está la de el depósito de libros que llevan las organizaciones sindicales, otorgar autorizaciones para trabajos de menores , efectuar el depósito de las convecciones y pactos colectivos del trabajo, realizar audiencias de conciliación, actuar como conciliadores en conflictos rurales decidir sobre las solicitudes de despido de trabajadoras en estado de embarazo y sobre las solicitudes de terminación de los contratos de trabajo en razón de la limitación física del trabajador, constatar ceses o paros colectivos de actividades ,efectuar la inspección y vigilancia en las precoperativas y cooperativas de trabajo social como realizar visitas a empresas y establecimientos ,entre otras mas actividades.

d) Otra de las funciones que ejercen los inspectores de trabajo en Colombia es la de realizar investigaciones administrativas tal como lo establece el Código Contencioso Administrativo y el Código de Procedimiento Civil aplicable por analogía, este procedimiento consta de cinco fases:

- Investigativa, la cual inicia a petición de interés general o particular y pueden ser verbales o escritas de igual forma pueden ser de carácter oficiosas.
- Apertura del expediente.
- Probatorio, en esta fase se practican las pruebas ya sean

documentales, testimoniales, o periciales.

- Decisorias en esta se elabora un acto administrativo donde se sustenta y se motiva la decisión.
- Vía gubernativa, en esta última etapa se presentan los recursos de reposición apelación o queja contra los actos administrativos.

El Ministerio de la Protección social a través de sus inspectores desarrolla la función de absolver consultas que en materia laboral interesen a la comunidad, así pues en Colombia toda persona natural o jurídica tiene derecho a acudir ante un funcionario del ministerio para que este le brinde información y orientación sobre la normatividad e interpretaciones vigentes, así como el procedimiento para poder ejercer sus derechos. El resolver consultas es una de las actividades que con mas frecuencia desarrollan los inspectores las consultas suelen ser mas verbales que escritas y generalmente en estas se solicita orientación jurídica acerca de sus derechos y del procedimiento para hacerlo efectivos, de igual forma mediante las consultas los ciudadanos pueden solicitarle al inspector que intervenga en determinadas situaciones.

Las consultas pueden terminar de varias formas, como lo son la mas común de ellas que es absolviendo la duda, expidiendo una boleta de citación para una posterior audiencia de conciliación, el inicio de una investigación administrativa, o la práctica de una visita de inspección.

La última de las funciones que ejercen los inspectores de trabajo es la de realizar *conciliaciones extrajudiciales*, 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 de trabajo dirija 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 de una forma justa sin que tengan que ante los jueces.

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 esta función 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 el 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.

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, o hacer uso de un ente gubernamental que le brinde defensoría publica al trabajador en estos casos, ya que de todas formas el sigue siendo la parte más débil ante su empleador en una relación laboral.

De otro lado esta 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, los inspectores del trabajo dedican más tiempo a las actividades de conciliación que a las visitas de inspección³⁸.

A esta conciliación se puede llegar de varias formas:

- A petición de una de las partes.
- Cuando las dos partes manifiestan mediante escrito su acuerdo.
- Cuando es el inspector que llama a las dos partes.
- Cuando las dos partes deciden voluntariamente tratar de llegar a un acuerdo.

Todas las anteriores funciones descritas, deben ir de la mano con la reciente Circular, 60/2009 del Ministro de la Protección Social, mediante la cual se establecen Instrucciones sobre la simplificación de Trámites, Funciones, Requisitos Específicos y Términos de Respuesta.

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

Sin embargo en la práctica, mientras el Gobierno muestra como un gran avance, la expedición de la mencionada resolución,³⁹ lo cierto es que en la realidad la circular goza de inaplicabilidad, dado que es imposible cumplir los tiempos mínimos descritos, pues, el tiempo que gastan los inspectores del trabajo en cada una de sus funciones, es un buen indicador para demostrar que existe en primer lugar, un número deficiente de inspectores, que no alcanzan a cumplir con los tiempos mínimos en los que debe culminar una investigación administrativa, y en segundo lugar la alta carga laboral que se deben repartir unos pocos inspectores y en algunos casos a la falta de formación y capacitación adecuada para la resolución rápida de conflictos, lleva al incumplimiento de los llamados tiempos mínimos, que a la postre sacrifican la calidad del servicio de inspección.

Los tiempos mínimos son contados de la siguiente forma:

Las investigaciones que salen con resolución ya sean sancionando, exonerando o dejando en libertad, (este último significa que dentro de la investigación no se pudo determinar a quien le asistía la razón), para estos casos 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 3 meses.

Ahora bien cuando se trata de investigaciones que no salen con resolución sino que se archivan ya sea por que se cumplió, se concilio la queja o por falta de interés, tardan para archivar 263 investigaciones 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 medianamen-

39. Memoria presentada por el Gobierno periodo julio de 2008-mayo de 2010

te cerca de alcanzar el cumplimiento de los tiempos mínimos, panorama realmente desalentador.

No obstante lo dicho es plausible la intencionalidad de la mencionada circular, pues con esta se pretende indudablemente dar aplicabilidad a los principios de economía, celeridad y eficacia que han de presidir toda actuación administrativa. Sin embargo en la misma Circular, todavía se mantienen los 31 trámites de competencia de las Direcciones Territoriales y de las Oficinas Especiales, número todavía muy alto de autorizaciones que podrían ser más reducidas.

COLOMBIA Y LA OIT

En la actualidad Colombia tiene alrededor de 60 convenios ratificados entre los cuales encontramos los convenios 81 y 129 los cuales fueron ratificados el 13 de noviembre de 1967 y el 16 de noviembre de 1976, sin embargo el estado Colombiano mediante a declaración anexa excluyó la parte II del convenio 81 la cual corresponde a la inspección del trabajo que se debe llevar a cabo en los establecimientos de comercio, lo que no es claro es el porqué hacer esa salvedad, tal vez esta exclusión obedece a que para la época de la ratificación del convenio el desarrollo del país estaba centrado en la industria y no en el comercio.

De otro lado Colombia no ha ratificado el protocolo de 1995 relativo al convenio 81 el cual hace extensivas las disposiciones del convenio a las actividades de servicio no comerciales, como lo son la inspección y la administración pública y nacional, departamental y municipal al ejército y a la policía, a las instituciones educativas, farmacias, servicios públicos, servicios de transporte público etc lo que significa que Colombia no está obligado internacionalmente a dirigir su sistema de inspección del trabajo al sector comercial y al no comercial, en conclusión la inspección

del trabajo en Colombia solo se lleva a cabo en el sector industrial y en el sector agrícola no obstante lo dicho la legislación interna dispone que la inspección del trabajo opera en todo el territorio nacional tal como lo establece el Decreto 205 del 2003 en su artículo 29, lo que conlleva a que el Estado Colombiano se auto obligo a ejercer la inspección en todas las actividades.

Como es de amplio conocimiento los convenios internacionales debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna pues así lo establece el artículo 53 de nuestra carta política, es por ello que los convenios 81 y 129 ratificados por Colombia hacen partes de las disposiciones internas del país y tienen fuerza vinculante.

UNA BREVE MIRADA AL NÚMERO DE PROCEDIMIENTOS EN RELACIÓN CON LAS VISITAS IN SITU

Según la OIT una inspección del trabajo eficaz, constituye la garantía más segura de que se cumplan las normas internacionales y nacionales del trabajo no sólo en *iure*, sino también en *facto*,⁴⁰ esta definición hoy en día debe responder al concepto de “trabajo decente” adoptado por la OIT en los últimos años, es decir que la inspección del trabajo debe velar por que el cumplimiento de las normas, obedezcan a un trabajo productivo en condiciones de libertad, igualdad, seguridad, y dignidad humana.

En este sentido examinaremos si el sistema de inspección laboral que impera en nuestro país cumple con los estándares internacionales fijados en los convenios y con la legislación interna.

Sea lo primero analizar si existe una cobertura suficiente en todo el territorio Nacional, para así determinar si contamos con un número suficiente de inspectores que logren inspeccionar todas las empresas y establecimientos del país, pues la realidad del sistema de inspección Colombiano es que en la actualidad se cuenta con solamente 141 inspecciones de trabajo las cuales

40. OIT, Estudio general, Ginebra, Comisión de Expertos 1964

tienen jurisdicción en los 1148 municipios, es decir, cada inspección cubre en promedio 11 municipios, esto sin contar que el número de inspectores del trabajo a 2010 es de 424 para todo el país sin embargo estas cifras no significa que todos estos funcionarios se dediquen a ejercer labores de inspección pues según inspectores Municipales de la Territorial Cundinamarca afirman que no obstante ser inspectores del trabajo a ellos se las hace imposible desempeñar la función de inspección pues en la actualidad se dedican única y exclusivamente a atender el público, realizar conciliaciones y la mas exótica función que allá podido ejercer un inspector, como lo es la de actuar en representación del Ministerio de la Protección Social como apoderado judicial en un litigio judicial en síntesis el inspector que tiene la calidad de abogado debe asistir a la audiencias y actuar como dependiente judicial en todos los litigios que afronte el Ministerio en su jurisdicción, lo que de plano desnaturaliza la esencia del inspector del trabajo pues esta función no se instituye ni en los convenios internacionales del trabajo ni en la legislación interna que regulan la materia, por esta razón no se puede decir a ciencia cierta cuanto son el número de inspectores del trabajo que efectivamente desarrollan funciones de inspección vigilancia y control.

Estas cifras demuestran que no existe un nivel de cobertura suficiente lo que a todas luces va en contra de lo establecido en el apartado 2 del artículo 3 del convenio 81 de la OIT el cual prohíbe que a los inspectores de trabajo les sean asignadas funciones que entorpezcan el cumplimiento efectivo de sus funciones principales.

De otro lado en lo que podría catalogarse una de las falencias mas graves de un sistema de inspección es que el número de inspectores de trabajo es insuficiente con respecto a la población económicamente activa y ocupada la cual en la actualidad haciendo aproximadamente a 19 millones 106 mil personas, y 424 inspectores, lo que quiere decir que Colombia cuenta con un

inspector por cada 45.000 personas aproximadamente, situación que contraviene a los lineamientos fijados por la OIT, el cual sugiere un inspector por cada 10000 trabajadores en las economías de mercados industrializadas y uno por cada 40000 en los países mas desarrollados.

Es claro que en Colombia el ministerio de la protección Social no cuenta con los recursos suficientes para garantizar un sistema de inspección del trabajo eficiente que cubra todo el Territorio Nacional, por esta razón nuestros inspectores del trabajo no alcanzan ni siquiera a cumplir con el más básico de los objetivos asignados por los convenios 81 y 129 de la OIT que son la función de vigilancia y control del cumplimiento de la legislación laboral, esta función se ejerce mediante las visitas de inspección seguidas de la evaluación y del seguimiento que se hacen a las distintas empresas o establecimientos en donde se vela porque los trabajadores estén amparados en el cumplimiento de las normas laborales y de seguridad social.

Estas visitas tal como lo establece. El convenio 81 de la OIT (artículo16) estas deberán efectuarse con la frecuencia y esmero necesarios , además la recomendación numero 20 (párrafo 18) indican que deberán hacerse ordinariamente una vez al año a cada establecimiento, sin perjuicio de las visitas especiales que fueren pertinentes por causa de una queja o situación particular.

No obstante lo dicho lo cierto es que las visitas realizadas por los inspectores del trabajo no son frecuentes dado el número insuficiente de personal para llevarlas a cabo, a tal punto que las visitas que se realizan responden a un modelo reactivo esto significa que solo se visitan los lugares de trabajo que han sido objeto de una queja por parte del trabajador o los trabajadores interesados.

La idea planteada obtiene su sustento en que para el año 2008-2009 se realizaron 18.025 visitas de inspección de carácter general (es decir, un promedio aproximado de 42 visitas por inspector en dos años, 21 anual).

De los más de 19 millones de trabajadores Colombianos, a 2009 sólo 7 millones se encuentran afiliados al sistema de seguridad social en riesgos profesionales, esto es, sólo el 36% de los trabajadores. Es decir, más de 12 millones de trabajadores no son cubiertos por el sistema de aseguramiento de los riesgos profesionales, para los años 2008 -2009, se realizaron 172 visitas dirigidas a verificar la evasión, y elusión al sistema de riesgos profesionales, estas clases de inspecciones no son 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 subsanadas acreditando el pago de los respectivos aportes.

De ahí la importancia de promover un sistema integral de inspección preventiva que logre alcanzar 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 que sobre prevención establecen 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 clases de visitas no se llevan a cabo, pues el nuevo sistema de inspección preventiva que se implementa a partir del proyecto USAID- MIDAS, se está dedicando única y exclusivamente a realizar unas labores de asesoría y capacitación en materia del cumplimiento de las normas labores y de seguridad social, a los trabajadores y empleadores, estas visitas nada tienen que ver con un sistema de prevención eficaz que minimice o desaparezca los siniestros que se den con ocasión del trabajo.

En cuanto a las conciliaciones que realizan los inspectores del trabajo, como una de las funciones que más les desgasta tiem-

po tenemos que para los años 2008-2009 se conciliaron 60.569 controversias y hubo 12.945 conciliaciones fracasadas. Es decir, se practicaron un total de 73.514 procedimientos conciliatorios para los dos años ósea 36.757 anual.

De otro lado suponiendo que todos los 424 inspectores del trabajo en Colombia estuvieran dedicados única y exclusivamente a desempeñar visitas para la inspección vigilancia y control, cosa que en la realidad no sucede como ya se explico anteriormente, podríamos decir que para los años 2008-2009 cada inspector intervino en 174 procedimientos conciliatorios, mientras que solo efectuaron en promedio como se anuncio antes, cerca de 42 visitas de inspección.

Lo anterior demuestra que el exceso de procedimientos conciliatorios que adelantan los inspectores de trabajo sumado a la escases de recursos de transporte y logísticos para facilitar sus desplazamientos a los establecimientos, hacen que la función de inspección se reduzca al enclaustramiento del funcionario en su oficina, cuando lo cierto es que la verdadera labor de inspección debe ser la de estar por fuera de la inspectoría realizando visitas, que a la postre es la esencia del inspector.

Así pues, los inspectores tienen que dedicar la mayor cantidad de su tiempo y esfuerzo a funciones diferentes a la inspección in situ, y debido a su falta de competencia no pueden realizar un seguimiento al cumplimiento de sus decisiones, así en el periodo de 2008-2009⁴¹ entre conciliaciones, consultas y tramites de registros han realizado 374.283 actuaciones, y tan sólo han realizado 18.025 inspecciones de carácter general, 1.314 inspecciones de salud, y 2.694 diligencias de constatación. En ese sentido el 5.55% de las actuaciones del Ministerio de la Protección Social son inspecciones (no todas para proteger los dere-

41. Informe del Ministerio de la Protección Social al Congreso de la Republica 2008-2009, pág. 153

chos de los trabajadores), mientras que 94.44% se dedican a otras actuaciones burocráticas.

En el mismo periodo, de las 39.733 querellas o solicitudes de investigación, sólo se produjeron 1.499 sanciones entre todos los 424 inspectores, esto es el 3.7% de las denuncias terminan en alguna sanción, es decir que en promedio cada inspector laboral impone 0.29 sanciones al mes, mientras que un juzgado laboral para estar bien calificado debe resolver alrededor de 700 sentencias al año, unas 58.3 sentencias al mes.

Siendo esta panorámica lo suficientemente desalentadora, es necesario observar la eficacia de las sanciones, toda vez que las sanciones son de muy bajo costo, y su cobro es incierto. Allí vemos como en la práctica el SENA se está tardando aproximadamente 5 años en realizar los cobros coactivos de las sanciones interpuestas por los inspectores, y que realiza planes de pago de dichas sanciones, sin que en ningún caso se garantice el goce efectivo de los derechos.

Es posible cuestionar la eficacia del control ejercido por los inspectores, bien sea por factores internos o por factores externos. Dicha actuación resulta ser inadecuado, insuficiente para lograr una protección efectiva de los derechos de los trabajadores.

Un alto porcentaje de trabajadores no recibe protección de sus derechos por parte de un inspector del trabajo. Esa permisividad y/o falta de capacidad por parte del Ministerio del Trabajo, produce un aumento en la informalidad laboral mayor que los costos laborales que podrían generarse formalizando las relaciones de trabajo.

EL PROGRAMA USAID-MIDAS NO ALCANZA LAS METAS PROPUESTAS

I) Principales rasgos del proyecto

Este nuevo plan para el mejoramiento del sistema de inspección del trabajo y la implementación de un nuevo sistema de inspección preventivo fue anunciada como un gran logro en junio del 2007 por el Ministerio de la Protección Social para la época el ministro manifestó que con el proyecto se pretendía “mejorar y fortalecer la inspección del trabajo y optimizar la capacidad del Estado y los sectores productivos para responder con mayor eficacia y calidad a la creación de mejores condiciones de trabajo y fortalecer los espacios de concertación laboral en las empresas”, según la propuesta de mejora de inspección para la competitividad⁴² el plan tiene dentro de sus objetivos cambiar la estructura orgánica de la inspección del trabajo, formando equipos de trabajos funcionales y dejando solo tres funciones principales que son: a) trámites, b) conciliación, c) inspección.

Este sistema de inspección preventivo está dirigido a la po-

42. Ministerio de la Protección Social, propuesta de mejora , inspección para competitividad, Sistema de Inspección Laboral, febrero 2006

blación económicamente activa, gremios, sector productivo, instituciones, organizaciones de trabajadores entre otros. Con este proyecto se ha pretendido eliminar trámites administrativos que en la actualidad están a cargo de los inspectores del trabajo tal como son el registro de juntas directivas, sub. directivas y comités seccionales sindicales de primer grado, la aprobación de reglamentos internos de trabajo, las autorizaciones para laborar obras extras, aprobación de los regímenes de trabajo asociado y de compensaciones a las cooperativas y precoperativas de trabajo asociado, etc. De igual forma también se plantean simplificar el número de trámites mediante la supresión de la presentación de documentos ante el inspector, pero manteniendo para el empleador la obligación de mantenerlos al día para eventuales revisiones.

El programa tiene como objetivos el identificar las principales debilidades del sistema, proponer una solución integral de mejora al sistema de inspección laboral y establecer los términos de un plan de instrumentación de la propuesta de mejora, estos objetivos se pretenden alcanzar a partir del mejoramiento en el cumplimiento de los estándares laborales y de seguridad social, por la vía de la ejecución de planes concertados entre el empleador y las organizaciones de trabajadores, los cuales son llamados acuerdos de cumplimiento y mejora

Así pues a partir del nuevo sistema de inspección se dará prioridad a las acciones preventivas con una focalización en las actividades económicas de mayor riesgo ocupacional, de igual forma se plantea disponer de criterios uniformes para la toma de decisiones por parte de los inspectores del trabajo, manuales actualizados y mejor comunicación entre las distintas aéreas del ministerio, así como una política integral, programa de desarrollo y formación del capital humano de inspección.

El plan USAID señala que el Ministerio de la Protección Social debe de manera urgente contar con sistemas automatizados de información y de gestión administrativa, además se le reco-

mienda analizar opciones de fortalecimiento presupuestal para el desarrollo de la función de inspección, para que de esta forma se logre dotar gradualmente de mayores recursos a las distintas áreas de inspección.

Lo que se propone el sistema de inspección preventivo

Este sistema propone dar a la inspección del trabajo un enfoque preventivo, confiable por su imparcialidad y efectivo por la cobertura. La prevención a la que se refiere es la posibilidad de que los inspectores puedan actuar antes de que ocurran los problemas persuadiendo y asesorando a los empleadores para que se cumplan las disposiciones legales.

Otro de los objetivos claros que tiene este programa es el de promover una mayor colaboración entre los distintos sectores privados y con otras entidades públicas así como el fortalecimiento de las capacidades y competencias de los inspectores de trabajo en alianza con el Servicio Nacional de Aprendizaje, (SENA), esta formación del personal no contempla aspectos técnicos de nuevos procesos de trabajo o soluciones tecnológicas sino que van dirigidos al cambio en el nuevo modelo de inspección.

El sistema de inspección preventiva además pretende elevar la eficiencia de la función de inspección, elevar la competitividad de las empresas y general un ambiente de confianza y credibilidad por la calidad de la función de inspección.

Falencias encontradas en el proyecto USAID-MIDAS

Si Bien cierto es loable el hecho de que el ministerio de la protección social allá querido implementar un nuevo modelo para el mejoramiento del sistema de inspección, también lo es, que este no ha obtenido buenos resultados en cuanto al logro de los objetivos propuestos.

Es de aclarar que este nuevo modelo de inspección no debería ser nada novedoso para los inspectores del trabajo pues el

sistema de inspección debe en todo caso dirigir sus funciones de acuerdo a los lineamientos internacionales fijados por la OIT en los convenios 81 y 129 los cuales se encuentran debidamente ratificado por Colombia, en estos se establece que la asesoría y la información son la segunda gran función de la inspección del trabajo, por lo que tal como está planteado el nuevo plan de inspección preventiva y como se está desarrollando en la práctica, los inspectores del trabajo están dando aplicación solo a partir de los últimos tres años a una obligación que se esperaba que cumpliera el sistema de inspección desde tiempo atrás.

A esta conclusión hemos llegado después de observar que la prevención que se implemento, en la práctica consiste en 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 ultimo 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.

Otro de los elementos que presenta el proyecto MIDAS es la necesidad de promover una mayor colaboración del sistema de inspección con otras entidades públicas o privadas. Nuevamente el modelo de prevención quiere implementar quiere hacer ver como novedosa una obligación que ya estaba establecida en el convenio 81 sobre inspección del trabajo, la cual ya debería ser observada desde su ratificación

Resulta aun más preocupante el hecho de que en el proyecto para la nueva implementación del modelo se hable de que este, propiciará la concertación entre empleadores, trabajadores y organizaciones de trabajadores, cuando la realidad es totalmente distinta pues el nuevo sistema de inspección preventiva lo promovió el Ministerio de la Protección Social sin la concertación de las centrales sindicales.

Además de que el nuevo sistema se implementó sin el consenso de las organizaciones de los trabajadores, tampoco se ha difundido de una forma idónea en todo el territorio nacional pues prueba de ello es que hoy por hoy, los empleadores se niegan a la realización de estas visitas al interior de las empresas, esto en razón de que la idea que tienen, de los inspectores del trabajo es una figura de represión y sanción, puesto que este era el único rol que desempeñaba el sistema de inspección antes de la implementación de las visitas preventivas, pues como ya se dijo anteriormente, los inspectores por primera vez están cumpliendo funciones de asesoría y capacitación, situación que es totalmente anómala para los empleadores, dado que a los inspectores no se les conoce por esta clase de funciones en el mundo del trabajo.

Lo dicho tiene su asidero en la realidad que están afrontando los inspectores del trabajo en la actualidad, pues cada vez que pretenden realizar un número de visitas preventivas a ciertas empresas y establecimientos, se encuentran con el problema de que el empleador o no quiere que se realice la visita o se ampara en miles de excusas para justificar del porque no acepta la visita

preventiva, situación que entorpece la realización de estas visitas, y ante la cual el inspector de trabajo no puede hacer mas que escoger de la lista otra empresa o establecimiento que si quiera la realización de la visita preventiva.

De otro lado el proyecto plantea la prioridad de las acciones preventivas en las empresas de mayor riesgo ocupacional ,lo que en la práctica consideramos que es deficiente la forma como el Ministerio de la Protección Social determina cuales son las empresas o sectores económicos de mayor riesgos, toda vez que para identificar estos sectores el ministerio ha implementado un sistema el cual supuestamente arroja un mapa de riesgos en el que se puede identificar cuáles son los sectores de mas vulnerabilidad laboral, lo pintoresco de este sistema es que el mapa de riesgos se determina según el número de quejas que se generen por los trabajadores de un sector u otro, así pues para el año 2010 se determino en la territorial Antioquia según el mapa de riesgos que los dos sectores en los cuales había más vulneración de derechos laborales era el sector manufacturero y el sector comercio ,es de nuestro sentir establecer un mapa de riesgos a partir del número de quejas no es un sistema del todo idóneo para decir que con ello se está focalizando las empresas de mayor riesgo ocupacional, toda vez que existen otros sectores de la economía que por la facilidad para su explotación no cuentan ni tan si quiera con una oficina de inspección del trabajo ante la cual pueda instaurar la queja, estamos hablando de explotaciones como la minería y la agricultura las cuales por su esencia se desarrollan en zonas apartadas del país donde el ministerio no hace presencia.

El nuevo modelo de inspección preventiva prioriza el fortalecimiento de las capacidades y competencias de los inspectores de trabajo, sin embargo la formación que se les brindo en virtud de la implementación de este nuevo sistema no fue una formación que los capacitara en las labores propias que debe desempeñar un inspector del trabajo.

contrario a esto la capacitación que se les brindó fue sobre los objetivos, y el procedimiento mediante el cual se deben desarrollar las visitas preventivas, esto sin contar que la formación no fue dirigida por igual a todos los inspectores del territorio Nacional, pues se tuvo la oportunidad de preguntarle a varios inspectores municipales sobre cómo había sido la capacitación para las visitas preventivas por parte del Ministerio de la Protección Social, a lo que respondieron que dicha capacitación no se le había impartido, pues lo único que hizo el ministerio fue orientarlos telefónicamente de cuál era la finalidad del modelo preventivo, orientación que era complementada con un envío fax del formato que se debía diligenciar en una visita preventiva.

Resulta preocupante que el ministerio invierta un presupuesto tan cuantioso en la capacitación de los inspectores en el cómo deberían realizarse las visitas de prevención, pero no invierte en la formación especial que debe tener un inspector del trabajo, esto es, no se les capacita para el mejoramiento en el desempeño de sus funciones, ni se les enseña a abordar nuevos problemas tecnológicos en los distintos sectores de la industria y del comercio, entre otras problemáticas a las que se puede enfrentar un inspector en un mundo laboral tan cambiante.

Las falencias encontradas en el nuevo sistema de inspección preventiva el cual se implementó a partir del proyecto USAID – MIDAS, radican en que este sistema no incluyó dentro del plan, tópicos indispensables para el mejoramiento de la inspección como:

- a. No propone soluciones para la escasa cobertura del servicio de inspección.
- b. No se implementa programas para la erradicación de las condiciones de precariedad en el trabajo, o la elusión y evasión en el sistema de seguridad social integral.
- c. No existe una reglamentación que establezca la forma de hacer efectivos los acuerdos de mejora, resultantes de una inspección preventiva.

- d. No se promueve el eliminar la función de conciliación como uno de los ejes del sistema, no obstante las reiteradas observaciones y recomendaciones de la comisión de expertos de la OIT, y su prohibición en los convenios.
- e. No se aborda el tema presupuestal para suplir la precariedad de los recursos materiales, logísticos y para la contratación de expertos.
- f. No se promueve la ratificación del Protocolo de 1995 relativo al convenio sobre la inspección del trabajo de 1947 (num. 81), ni el ánimo de anular la declaración anexa a la ratificación del convenio 81, mediante el cual Colombia excluye la obligación internacional de mantener un sistema de inspección de trabajo para el comercio.

LOS TRABAJADORES Y EL CONTROL, AL INTERIOR DEL SITIO DE TRABAJO

La intervención de los trabajadores en estos dos aspectos es una línea que siguen las organizaciones sindicales del mundo, pues así lo prueban las conclusiones adoptadas en 1975 por la conferencia de las centrales sindicales Europeas, la conferencia solicito la elección de encargados de la seguridad que represente a los trabajadores en la empresa en todo lo que se refiere a seguridad laboral y protección en la salud de los trabajadores, estos encargados deben recibir una formación y capacitación adecuada que les permita representar, y asesorar a sus compañeros de una forma idónea , dicha información estará a cargo de la empresa.

Además los en cargados de adelantar esta labor deberán disponer de un tiempo necesario para efectuar los controles, de igual forma deberán tener derecho a interrumpir cual que trabajo que les parezca peligroso por lo menos hasta que los inspectores de trabajo verifiquen la situación.

De igual forma la conferencia solicito que debe haber participación de los sindicatos cada vez que se vayan a definir criterios para la utilización de sustancias y productos peligrosos, a los representantes de los trabajadores se les debe permitir una in-

fluencia real en los procedimientos a lo que refieren en manejo de sustancias peligrosas, la elección de materiales para desarrollar la labor, la elección de los métodos de producción, y al protección del medio ambiente.

En conclusión las organizaciones de trabajadores y los representantes de estos al interior de las empresas deben tener derecho a participar tanto desde el plano nacional como desde el puesto de trabajo en la protección de la salud y en la seguridad de sus compañeros.⁴³

En Colombia esta labor por parte de los sindicatos no es en su esencia lo que esperaríamos que fuesen, sin embargo, se deberá promover un papel activo por parte de los trabajadores y sus sindicatos en el plano de la inspección laboral, pues esto ayudaría a complementar planes de prevención adoptados por el Ministerio de la Protección Social, que sin duda alguna conllevarían al mejoramiento de la calidad de vida del trabajador en su lugar de trabajo, mediante el control de las condiciones y del medio ambiente de trabajo.

Esta labor que debe ser ejercida de forma activa por parte de las organizaciones de trabajadores debe ir de la mano con un acompañamiento del sistema de inspección laboral, así pues, le corresponde a los inspectores del trabajo desempeñar funciones de asesoramiento a los trabajadores y empleadores de la forma como se debe llevar a cabo los controles y la vigilancia desde el sitio de trabajo, los inspectores tendrán igualmente la obligación de velar por el buen funcionamiento de los mecanismos de concertación al interior de las empresas, sin que esto signifique abandonar su función de control cuando existan situaciones de infracción a la legislación.

Esta clase de control interno en el seno de las empresas, no significa que supla la función de vigilancia y control que ejerce

43. La inspección del trabajo Manual de Educación Obrera, Oficina Internacional del Trabajo, OIT

el Ministerio de la Protección Social como control externo, pues aun en los países en los que mas avanzado esta el dialogo social y donde la conciencia de los riesgos profesionales es mas latente, es indispensable la inspección y vigilancia que se ejerce externamente por el estado, pues este es el instrumento primordial para la protección de los derechos de los trabajadores.

DELIMITACIÓN DE COMPETENCIAS JUDICIALES Y ADMINISTRATIVAS

“El alcance de la competencia asignada por ley a los jueces de la república y al Ministerio de la Protección Social como autoridades en asuntos laborales resulta conveniente hacer referencia a fallos jurisprudenciales que desarrollan el aspecto normativo en cuanto a delimitación de la órbita de la citada competencia.

Lo anterior se fundamenta con lo señalado por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en Sentencia de fecha 8 de octubre de 1986: “Es apenas obvio que la función policiva no puede suplir la jurisdiccional y por ende no es de buen recibo que las autoridades del trabajo definan conflictos jurídicos o económicos interpartes, atribuyendo o negando a cualquiera de los sujetos enfrentados derechos o prerrogativas. Pero fenómeno diverso lo constituye la circunstancia que esas autoridades en el ejercicio de la facultad prima de vigilar y controlar el cumplimiento de las normas laborales, Artículos 17 y 485 del CST, apliquen medidas preventivas o sancionadoras ante el evento de su violación.

La circunstancia de que la policía laboral se halle frente a un quebrantamiento de la norma protectora del trabajo aún cuando indique menoscabo directo al trabajador no inhibe el correctivo

que sea del caso, por la sola consideración de que la justicia laboral estaría llamada a proveer sobre la satisfacción del interés individual protegido por el derecho.

Son dos consideraciones completamente diferentes: La policiva previene o reprime la violación de la norma objetiva de derecho, sin restituir de modo alguno al sujeto que resulte lesionado por la conducta antijurídica. La función judicial procura la realización del derecho según lo alegado y probado en la respectiva litis, o sea dentro del marco estricto del conflicto de interés, donde habrá indudablemente un actor que invoca su pretensión y un demandado que se opone o no se allana. Cuando la policía ejerce su poder, o por mejor decir, se hace presente la función policiva no dirime o desata la controversia que pueda existir entre sujetos de derecho. Ese no es su alcance y finalidad”⁴⁴

44. Manual del inspector del trabajo, Ministerio de la Protección Social.

RETOS DE LA INSPECCIÓN DEL TRABAJO EN LOS TRABAJOS NO DECLARADOS

El trabajo no declarado carece de una definición legal sólida en el mundo y ni se diga en Colombia, donde aun todavía las autoridades encargados de formular políticas laborales no le prestan la suficiente atención, pues en la actualidad el enfoque de la inspección laboral en este tema es excesivamente limitativo, la no declaración de algunos trabajos hace más vulnerable y priva de los derechos legítimos a los trabajadores, además existe un riesgo alto de confundir el trabajo no declarado con el fraude o la ilegalidad.

Lo que se considera como trabajo no declarado tiene diversas caracterizaciones por lo que se hace difícil medir debe tener en cuenta una gama amplia de políticas con medidas innovadoras que respondan a una protección efectiva de los trabajadores que se desempeñen en cualquiera de estos trabajos no declarados.

Dentro de los trabajos no declarados podemos citar los trabajadores informales, inmigrantes, estacionales, mineros informales, negritudes, cuentapropia, menores trabajadores sin la debida autorización, entre otros, todos estos trabajadores confrontan retos adicionales en el contexto del trabajo no declarado, debido a

su condición precaria en el mercado laboral y sumado a la inexistencia de un control estatal por parte del sistema de inspección del trabajo.

El trabajo no declarado es de naturaleza difícil de medir lo que crea dificultades para la formulación de políticas y en particular para la ejecución de acciones por parte de las inspecciones del trabajo, tendientes a la erradicación de este tipo de trabajos, razón por la cual se deben aunar esfuerzos para entender mejor todos los aspectos del fenómeno del trabajo no declarado, para que de esta forma se diseñen políticas y prácticas mejoradas de inspección para cada caso en concreto, dirigidas a la prevención, la reducción y el monitoreo de la incidencia del trabajo no declarado en los estándares de trabajo decente. El gobierno colombiano debe afrontar retos tendientes a reducir las distintas formas de trabajo no declarado y a garantizar condiciones de trabajo decente desde el sistema de inspección laboral.

Al respecto la Fundación Europea menciona que mientras el enfoque del trabajo no declarado en los Estados Miembros de la UE está fuertemente puesto sobre la disuasión, existe un cambio marcado en los esfuerzos de transformar el trabajo no declarado en trabajo formal y más aún, en evitar desde el comienzo que las personas acepten un trabajo no declarado.⁴⁵ Situación que pone en evidencia la importancia para el mundo el transformar el trabajo no declarado en trabajo formal.

Los primeros llamados identificar y manejar mejor la situación del trabajo no declarado, son los inspectores del trabajo, para lo cual deben contar con una adecuada capacitación y un buen conocimiento sobre las formas en cómo opera el trabajo no declarado al interior del país, formación que deberá estar seguida del ejercicio de las visitas de inspección que preste una adecuada

45. Fundación Europea para Mejores Condiciones de Vida y Trabajo (2008), Medidas para abordar el trabajo no declarado en la Unión Europea, <http://www.eurofound.europa.eu/pubdocs/2009/25/en/1/EF0925EN.pdf>.

atención a la incidencia del trabajo no declarado, aún en situaciones en las cuales el objetivo principal de la visita no fuera detectar una actividad no declarada, lo que en la actualidad es imposible predicar del sistema de inspección colombiano, pues nuestros inspectores se limitan al lleno de un formato predeterminado el cual tiene como única finalidad la verificación del cumplimiento de unas normas laborales y de seguridad social integral, que nada tiene que ver con el identificar y tomar medidas pertinentes en los casos de evidenciarse trabajadores en condiciones de vulnerabilidad en razón de de un trabajo no declarado.

El convenio No. 81 de la OIT sobre la Inspección del Trabajo en su artículo 3, establece la protección a las condiciones laborales de todo tipo de trabajador, incluyendo los trabajadores más vulnerables. En este mismo sentido, el artículo 7 del Convenio No. 150 de la OIT sobre la Administración del Trabajo recomienda que se debe extender las funciones de la administración del trabajo, lo cual incluye la inspección del trabajo, a grupos de trabajadores que no son trabajadores según la legislación nacional, ejemplo los trabajadores informales y demás que no cuentan ni con la protección legal como trabajadores, ni con la vigilancia adecuada que les garantice la protección de sus derechos, situación que los pone en desventaja con el resto de los trabajadores, pues son estos los que están sometidos por la naturaleza de su trabajo a ganar menos dinero por la prestación de sus servicios, a trabajar más de los tiempos reglamentados y a no contar con las afiliaciones al sistema integral de seguridad social.

Es por esta razón que el sistema de inspección laboral está llamado a proteger y garantizar condiciones laborales decentes para todos los trabajadores, sean migrantes legales o ilegales, formales o informales, o su trabajo sea declarado o no, sin poner en peligro la protección del trabajador en los casos de que el trabajo sea ilegal, claro esta de estos excluimos los trabajos en los que el objeto sea ilícito.

Para ilustrar lo dicho se trae a colación un ejemplo claro en donde la actividad según la definición amplia de trabajo no declarado enmarca perfectamente, es el caso de los trabajadores de la minería ilegal o informal, que aunque se les denomine ilegales su objeto es lícito como se ilustrará más adelante.

La única posibilidad de garantizar trabajo decente de una forma integral a todos los trabajadores es mediante la formulación de políticas laborales, para que con la participación de diversas entidades de la administración pública y el apoyo de los interlocutores sociales se logre llegar a garantizar en los trabajos no declarados estándares de calidad en el trabajo, que se reflejen en el trabajo decente, en este contexto, el sistema de inspección colombiano deberá estar sustentado por instrucciones y metas claras además de lineamientos a fin de colaborar con otras autoridades relacionadas con el problema de trabajo no declarado en todas las etapas del control desde autoridades de policía, fiscalía, procuraduría, jueces y demás órganos de control.

Sin embargo esto no puede significar que los inspectores deban, ser usados como si fueran policía de inmigración, en los casos de la inspección a inmigrantes, pues el sistema de inspección encarnado por sus inspectores, deben enfocarse solamente sobre el control de las condiciones de trabajo decente, toda vez que las funciones del inspector del trabajo son las de garantizar condiciones laborales de acuerdo con los requisitos legales tendientes a la protección del trabajador mientras desempeña sus labores y no las de controlar la legalidad de su empleo, así pues los inspectores al entrar en los lugares de trabajo no pueden ser objeto de abuso para implementar operaciones conjuntas a fin de combatir por ejemplo la inmigración no autorizada.

Con relación al tema de trabajos no declarados el Comité de Expertos de la OIT en la Aplicación de los Convenios y Recomendaciones (CEACR) en comentarios hechos en 2006 y 2008 a Francia, el Comité recalcó que no se debería excluir a ningún

trabajador de la protección en base a su condición de trabajador irregular.⁴⁶

En el mundo varios países con el crecimiento excesivo de trabajos no declarados, han optado por la creación de entidades administrativas y sistemas de coordinación intergubernamentales, con miras a combatir las diversas formas del trabajo no declarado. Ejemplo de ello es que en Francia se creó una entidad para este fin mediante la organización de un equipo interministerial en 1997, cuya finalidad era la de combatir el trabajo no declarado, junto a diversas entidades, creando un comité compuesto por una comisión nacional, comisiones departamentales y grupos de trabajo. Así pues el sistema de inspección colombiano debe desarrollar nuevas alianzas estratégicas a nivel nacional y en el extranjero, con interlocutores sociales y con otros actores, en el gobierno y en las ONGs.

La labor del inspector del trabajo se justifica en la medida, en que se esté dispuesto a velar por el trabajo decente del trabajador extranjero y nacional por igual. Pues son ellos los que tienen que ser capaces de manejar condiciones especiales de empleo y estar al tanto de los problemas relacionados, por ejemplo de migrantes tales como la discriminación, las barreras idiomáticas, y los diferentes contextos culturales. De igual forma son los inspectores los que deberán llegar a identificar y tomar correctivos en los casos donde predomina el trabajo clandestino, esto significaría por parte del inspector realizar inspecciones laborales sin intimidar a los trabajadores migrantes clandestinos.

En la actualidad Colombia requiere formas integradas de pensar si se quiere asumir el reto de detectar el trabajo no declarado, aun más con formas de trabajo tan cambiantes y con unos altos índices de tercerización de la producción, como los que existen en la actualidad, razón por la cual sería sano, involucrar

46. OIT, CEACR Observación 2008, Convenio No. 81, Francia.

a los interlocutores sociales en el diseño de programas y actividades sobre trabajo no declarado así como en la formulación de planes de inspección.

En este sentido, “En España, se consulta a los interlocutores sociales cuando el Consejo Nacional de Inspección Laboral diseña planes de inspección. En Lituania, se involucra a los interlocutores sociales a nivel nacional en la planificación de medidas contra el trabajo no declarado a través de consultas en el Consejo Tripartito. En Bélgica, los interlocutores sociales están representados en la Asamblea General de Actores Sociales que aprueba el informe anual de los resultados logrados en el campo del fraude social y el trabajo no declarado.

Por su parte, Bulgaria, integró el trabajo no declarado en el Plan de Acción Estratégico de la inspección general del trabajo durante el período 2008-2012. En otros países se está integrando crecientemente el trabajo no declarado a los planes y programas de actividades de inspección anual.

En Lituania, se creó un Grupo de Coordinación Central presidido por el Director de la Inspección de Trabajo Nacional, ya que la inspección del trabajo ocupa un papel de liderazgo en la coordinación de estrategias en el campo del trabajo no declarado. Este grupo establece las prioridades anuales para todas las entidades involucradas en el control del trabajo no declarado. Evalúa y analiza las condiciones del trabajo no declarado, hace pronósticos y aprueba las medidas con miras a reducir el trabajo no declarado.

Es más, analiza la situación del trabajo no declarado en el país. La estructura a nivel nacional se extiende al nivel regional en la forma de grupos de coordinación regional. En Lituania, se considera que la reducción del trabajo no declarado es la meta principal para las actividades de inspección del trabajo.”⁴⁷

47. OIT, Documento N. 7, programa sobre administración e inspección del trabajo

Estado actual del trabajo no declarado y su impacto en el trabajo decente

En Colombia como en el mundo existe una amplia gama de situaciones relacionadas con el trabajo no declarado, a las cuales los inspectores tienen que tener metas claras, normas coherente para la interpretación legal e instrucciones bien definidas dependiendo del tipo de trabajo no declarado descubierto, dado la inexistencia de una definición única de trabajo no declarado y la diversidad de trabajos no declarados que existen en el mundo de acuerdo a las distintas disposiciones legales, tenemos que en Colombia existen varios trabajos no declarados en la medida en que escapan de la legislación laboral y del control y vigilancia del sistema de inspección, por lo que se puede decir que en Colombia todo trabajo que no responde a los estándares de trabajo decente, podría estar incurso en un trabajo no declarado y por ende en completa desprotección del sistema laboral.

a) Concepto de trabajo decente

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”.⁴⁸

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

Al respecto, una vez definido brevemente lo que implica el concepto de trabajo decente, encontramos que en Colombia los trabajadores informales, mineros ilegales, trabajadores infantiles, cuentapropia, migrantes, domésticos entre otros, son trabajadores en condiciones de trabajo no declarados, por lo que a continuación haremos un diagnóstico del estado actual de cada uno de estos trabajos y su impacto en las condiciones de trabajo decente.

1) Trabajadores informales y cuentapropia

En la guerra contra el trabajo no declarado existen varios retos, uno de ellos y de los más crecientes y evidentes en el país, son los trabajadores informales que escapan de todo control al sistema de inspección, al sistema de seguridad social y en consecuencia a los lineamientos del trabajo decente.

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 características que es de pequeña escala, uso intensivo de fuerza de trabajo y poca tecnología.

Para el 2008, la tasa de informalidad general superó la mitad de la población colombiana, pues esta llegó al 57,7%. Para el 2009, la tasa de informalidad creció debió, principalmente, a la pérdida paulatina de la estabilidad en el empleo del país, a las reformas laborales que favorecieron esta situación, a los impactos de la crisis económica a nivel internacional y por último, a la inexistencia de políticas públicas que protejan el trabajo decente en materia de generación de empleo. Por el contrario, las políticas laborales se dirigieron al autoempleo y los microcréditos, políticas que estimularon la baja permanencia en los sistemas de seguridad social integral.

Los vinculados a la economía informal se ocuparon principalmente como trabajadores por cuenta propia (55.0%) y como

empleados particulares (20%). Para el año 2009 el empleo aumentó en posiciones como cuenta propia, que se incrementó en 8%, y en trabajadores familiares sin remuneración (que en su mayoría son mujeres), que creció en 30.5%, al igual que los trabajadores sin remuneración en otras empresas, que aumentaron en 17.3%. En 2009 el 42.6% del total de ocupados eran cuenta propia, seguido de los empleados particulares, que participaban con 34.5%. Trabajo en el sector informal según la relación laboral para el año 2008:

	2006	%	2007	%	2008	%
Informales (13 áreas, miles)	4.560	100	4.906	100	4.999	100
Empleado. particular	1.446	31,71	1.361	27,74	1.311	26,23
Empleado. domestico	340	7,46	395	8,05	337	6,74
Cuenta propia	2.253	49,41	2.524	51,45	2.748	54,97
Patrón o empleador	330	7,24	399	8,13	387	7,74
Trabajador familiar sin remuneración	166	3,64	204	4,16	197	3,94
Trabajador sin remuneración en empresas de otros hogares	17	0,37	19	0,39	14	0,28
Jornalero o Peón	8	0,18	4	0,08	5	0,10
Otro	0		0		0	

Los trabajadores informales se dividen en trabajadores dependientes (asalariados) y trabajadores por cuenta propia. Como se observa en el cuadro 3, de cada 100 informales, 26.23 son trabajadores particulares, es decir, asalariados que trabajan para un patrón en condición de subordinación; 54.97% son trabajadores por cuenta propia, 7.74% están en la categoría de patrón o empleador, 3.94% son trabajadores familiares sin remuneración, 0.28% son trabajadores que laboran en otros hogares sin remuneración y 0.1% son jornaleros o peones.

Cada una de estas categorías de trabajadores informales se enfrenta con problemas distintos. Por ejemplo: los trabajadores de las micros, las famiempresas y las pequeñas empresas tienen la necesidad de que se les reivindique sus derechos laborales fundamentales (salario mínimo, prestaciones legales, afiliación a la seguridad social).

Sin embargo, las condiciones en las que funcionan este tipo de empresas son muy precarias, tanto que muchas de ellas están en la informalidad es porque no pueden asumir los costos que implica salir de allí, porque el lugar que ocupan en la cadena de subcontratación no les deja margen alguno para asegurarle a sus trabajadores condiciones distintas, y porque no encuentran un entorno desde las políticas públicas que les facilite salir de la informalidad y les garantice condiciones de sostenibilidad a sus negocios.

Cada caso tiene, pues, alternativas diferentes. En algunos es necesario la intervención de los inspectores del trabajo para que verifiquen las condiciones que tienen las empresas para cumplir con sus obligaciones, pues para muchos empleadores estar en la informalidad se vuelve un negocio aunque tengan condiciones para salir de allí.

En otros es necesaria una acción que comprometa la intervención del Estado, primero, para asegurar que las empresas para las que trabajan como contratistas o maquiladoras no les impongan condiciones precarias de contratación por debajo de los estándares internacionales establecidos, como el caso denunciado por Asconfec. En estos casos se requiere una acción de divulgación de los estándares y de control público sobre la cadena de subcontratación. Y segundo, por parte del Estado es necesario el desarrollo de estrategias para la promoción de este tipo de empresas, como podrían ser el establecimiento de líneas de crédito de fomento empresarial, asistencia y asesoría técnica, capacitación formación para el trabajo, etc., de tal manera que puedan su-

perar la informalidad, garantizar los derechos laborales básicos y asegurar condiciones de sostenibilidad de sus empresas.

Otra cosa muy distinta requieren los trabajadores solos, cuyas situaciones pueden ser muy diversas: desde la mujer que trabaja puerta - puerta vendiendo productos por catálogo para alguna empresa multinacional, o el que está en la calle con su chaza rebuscándose la vida en el espacio público, o del artesano o trabajador semicalificado que no encuentra canales y alternativas para prosperar en su negocio y asegurarse ingresos que le permitan siquiera salir de la indigencia y que es incapaz por sí sólo de salir de la informalidad.

Está el caso del trabajo informal de la venta puerta – puerta de productos por catálogo de grandes empresas, nacionales y transnacionales, realizado en su mayor parte por mujeres; o de los vendedores ambulantes o estacionales de periódicos, revistas y otros productos editoriales de grandes empresas que se mueven en el negocio de las comunicaciones y de la producción editorial; o de los trabajadores ambulantes que venden productos de grandes empresas.

La informalidad en Colombia responde a una reducción en las políticas dirigidas a la generación de empleo de calidad, lo que infortunadamente se 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 15 años la economía Colombiana destruyó más empleos asalariados para trabajos sin estudios universitarios, de los que generó.⁴⁹

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 ocupa-

49. Informe nacional de trabajo decente 2009.

cional 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%. 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.⁵⁰

Minería ilegal, trabajo no declarado

Los pequeños mineros ejercen esta actividad en Colombia desde antes de que el subsuelo pasara a manos del estado colombiano, 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 mediante estos, la titularidad minera de los subsuelos y convirtiendo a la pequeña minería que no tenía posibilidad alguna de comprar un título minero, 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

50. El espectador. Com, 2010

explotación, de la mina, pero si 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 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, el sistema de seguridad social integral no los afilia por la misma razón de 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.

Lo cierto es que si el ser ilegal en este caso específico es lo mismo que objeto ilícito, no tendría razón de ser del por qué 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 estos, 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.

El problema de los trabajadores migrantes en Colombia y el mundo

La OIT estima que entre 95 a 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 por ciento o más.

En encuesta llevada a cabo en la UE los encuestados establecían una estrecha relación entre los trabajadores migrantes y el fenómeno del trabajo no declarado. Pues con frecuencia el migrante se ve como una fuente de mano de obra barata, dócil y flexible, dada la ausencia de una protección legal, lo que hace que el trabajador migrante sea atractivo, para ciertos empleos, ya que se les puede pagar menos, se le ofrece casi nula o poca protección para la salud y la seguridad en el lugar de trabajo, puede ser contratado o despedido intempestivamente y se le niega la posibilidad por completo de ser miembro de un sindicato. 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.

Los migrantes en Colombia como en cualquier país suelen tener menor conocimiento de las normas legales en materia laboral, además suelen no entender adecuadamente el idioma del país receptor, esto sin contar que el uso mayoritario de acuerdos de trabajo informales, irregulares e indocumentados, deja a muchos trabajadores migrantes con poca o ninguna base para sostener una reclamación por el pago salarial, lo que directamente influye entre las condiciones de trabajo y remuneraciones acordadas, estas son algunos de los factores de precarización laboral a los que pueden estar expuestos los trabajadores migrantes, sin contar que en varias ocasiones se ha demostrado casos de empleadores, que denuncian a las autoridades de inmigración sus propios trabajadores, con la única finalidad no cancelar los salarios.

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, restric-

ción de la libre circulación o retención de los documentos de identidad. Los migrantes, en particular, los migrantes irregulares, pueden verse involucrados en una situación de trabajo forzoso de la cual les es difícil escapar. Los inspectores del trabajo juegan un papel clave al facilitar el acceso a la asistencia para esos trabajadores y colaboran con las autoridades de la justicia penal para imponer las sanciones.

a) Recuento histórico de la migración en Colombia

En Colombia contrario a lo que ocurrió en muchas de las naciones latinoamericanas, la migración no tuvo una fuerte influencia en el desarrollo histórico en el país, ni un fuerte promotor de la migración externa, excepto en la última década. Se estima que hay 3,3 millones de Colombianos en el exterior, el 35,4% de ellos en los Estados Unidos, alrededor de 769 mil en España y 610 del país. De acuerdo con los datos de DAS, entre 1998 y 2008, casi dos millones de Colombianos emigraron provocados por los efectos negativos de la profunda recesión económica entre los años 1998 y 2000.⁵¹

De acuerdo a la información de Naciones Unidas, de los aproximadamente 20 millones de latinos que viven en Estados Unidos, entre 11 y 12 millones no tienen papeles legales y por solo hacer una estimación para los colombianos, Gamarra argumenta que entre el 40 y 50% de los colombianos en Florida no están documentados.

Los problemas derivados de la decisión de emigrar, fueron muchos, y tuvieron rasgos políticos así como socioculturales. Primero, los países avanzados introdujeron regímenes de inmigración cada vez más estrictos por no decir racistas.⁵²

51. Cárdenas, et.al, 2010:3

52. En estados unidos, el tramite de ley HR4437 (en la cámara de representantes), que fue introducido por el republicano James Sensen Bren Ner, propuso la criminalización de inmigrantes indocumentados, entre otros medios represivos.

En la unión Europea, por ejemplo en mayo de 2008, los embajadores de los 27 países miembros lograron cerrar un texto para una nueva ley de inmigraciones, el cual estableció normas comunes mínimas de retornos de inmigrantes ilegales, y amplió el periodo máximo de retención hasta los 18 meses.⁵³

Trabajadores domésticos

Este trabajo no obstante estar debidamente reglamentado en nuestro país, con propósitos de garantizar la normatividad laboral, lo cierto es que en la realidad, los servicios domésticos desde siempre han sido prestados en condiciones de precarización y deslaboralización que para nada están cerca de cumplir con los estándares de trabajo decente, pues sea creído erróneamente que los trabajadores en labores domesticas, por estar muchos de ellos internos en las viviendas, se les están 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 no declarado en las labores domesticas, 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 no declarados y proporcionar incentivos a emplea-

53. El espectador 2008.

dores 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 ;sin permiso constituye un trabajo no declarado!

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 implemento 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 numero irrisorio, pues las condiciones logísticas del Ministerio no permiten mas, 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 por que cumplen con unos requerimientos mínimos que les permiten legalmente trabajar, el problema no es este, 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 mas de trabajo no declarado.

Al respecto, la tasa de trabajo infantil en Colombia por rangos de edad está distribuida así: 5 a 9 años con la menor tasa 0.6%, de 10 a 11 una tasa de 1.3%, de 12 a 14 una tasa 8.4% y de 15 a 17 la mayor tasa de 19.3%.

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

La tasa de trabajo infantil en la zona rural sigue siendo el doble al 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 15 horas, tendremos que para el área rural el trabajo infantil se incrementa al 21% y en el área urbana al 11.7%, es decir el trabajo infantil rural, teniendo en cuenta o no a los niños en oficios del hogar, duplica de forma porcentual al trabajo 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 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.

El módulo de trabajo infantil realizado por el DANE, presenta algunos inconvenientes para medir el fenómeno del trabajo infantil, por ejemplo, no se da cuenta de la situación de los niños y niñas de la Orinoquía y Amazonia donde se ubica el 3% de la población colombiana en un territorio que representa el 50% del país, sin embargo allí cualitativamente hablando se encuentran tipos de trabajo que están vulnerando de forma grave los dere-

chos de los niños y niñas indígenas por la situación del conflicto armado y el narcotráfico en esta zona del país. También el módulo presenta un vacío para medir la situación de niños de acuerdo a su pertenencia a etnias específicas.

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, 5.4% por conflictos en la escuela, entre otras razones. El 51.1% empezó a trabajar cuando tenían más de 12 años, 45.6% comenzó entre los 6 y 12 años y un 3.3% empezó cuando tenía menos de 5 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 del 10.3% restante que 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 5 y 8 horas, 30.4% hasta cuatro horas, 15.2% entre 9 y 12 horas y 2.5% más de 12 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, 19.3% entre cuatro y cinco días y 8% un día a la semana. El tipo de trabajo que los niños realizan son en un 49.6% trabajo ocasional, 44.2% permanente y 6.2% estacional.

Las principales ramas de actividad económica en la que se desempeñan los menores son en un 56.8% en ventas ambulantes, 7.7% trabajos con carga pesada, 6.6% ayuda en negocios familiares, 5.1% mensajería domicilio o transporte, 4% preparación de alimentos, entre otras, la mayoría enfocadas en el sector de servicios y algunos en donde se necesita mucha fuerza física para desempeñarlos.

Frente a la situación de discriminación se encontró que el 20.6% ha sido víctima de discriminación, de éstos, 43.8% recibió insultos alusivos al color de piel del menor trabajador y 56.3% insultos por acercarse a vender.

Estos resultados son preocupantes pues muestran como esta población vulnerable a la discriminación por su condición étnica, también se suma su condición de pobreza que además los instala en situación de trabajo en condiciones altamente precarias, y limitantes del goce de sus derechos más básicos.

Sanciones apropiadas para el trabajo no declarado

Las sanciones tienen una efectividad limitada, pues en la mayoría de las ocasiones el tamaño de la multa no es suficientemente grande para desalentar a los empleadores, lo que conlleva a que los empresarios se arriesguen a emplear trabajadores no declarados siempre y cuando el costo de la sanción sea menor que la diferencia entre el costo de la mano de obra de trabajadores declarados y no declarados.

Sin embargo se recomienda la adopción de medidas más disuasivas como la imposición de sanciones administrativas como 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. Así también se pueden tomar otros correctivos como lo son el poner en conocimiento de la comunidad públicamente la falta cometida por la empresa la cual se puede hacer vía web, mediante listados.

En un país como Colombia en donde el trabajo no declarado es evidentemente un problema estructural es más conveniente adoptar medidas con enfoques específicos, así los distintos trabajos no declarados deberán ser abordados desde la especificidad de una política pública distinta, pero igualmente todas dirigidas a alcanzar los estándares mínimos de trabajo decente.

CONCLUSIONES

Actualmente se cuenta con 424 inspectores para 19.106.000 trabajadores, Alrededor de 46.000 trabajadores por inspector, situación que contra viene a los lineamientos de la OIT el cual sugiere un inspector por cada 10000 trabajadores en las economías de mercados industrializadas menos desarrolladas, (Colombia) y uno por cada 40000 en los países más desarrollados. Ampliar la cobertura a un inspector por cada 10.000 trabajadores)

Las funciones de conciliación en el Ministerio de la Protección Social, contraviene la recomendación 81 la cual prohíbe funciones de conciliación en el sistema de inspección y la recomendación 133 reitera y dice la funciones de conciliación podrá ser ejercida pero de forma transitoria. (los inspectores deben ser imparciales situación que no protege al trabajador, es la labor más desgastante, y solo la mitad se concilian)

Invertir en formación de los inspectores, especializada en el desarrollo de sus funciones.

Fomentar una real cooperación con otros entes gubernamentales y privados, eje, Ministerio de Minas, Superintendencia Sociedades, Superintendencia solidaria, Procuraduría, Jueces, otros entes que ejerzan una vigilancia especializada.

Buscar la efectividad de las sanciones (el SENA no cobra las sanciones, son lapsas, y generalmente no se hacen efectivas por errores de forma del Ministerio de la Protección social, por lo que es sano trasladar la función de cobro coactivo a una entidad que tenga experiencia en estos cobros como por ejemplo la DIAN.

Apuntar a una prevención con enfoque a la real prevención de accidentes de trabajo y enfermedad profesional (vigilancia de instalaciones nuevas, de sustancias y procedimientos nuevos), no solamente prevención en el cumplimiento de normas laborales y de seguridad social, en la actualidad los inspectores que tienen amplios conocimientos en temas de riesgos, no realizan visitas preventivas, además que son insuficientes. (La actual prevención es asesoría e información)

Los inspectores del trabajo deberán ejercer solo labores de inspección, no trámites administrativos como los que se ejercen desde el grupo de trámites y atención al usuario (aprobar reglamentos, permisos, aprobar regímenes, entre otras)

Aprobar el protocolo de 1995 al convenio 81 sobre inspección en lugares no comerciales (entidades estatales, prestadoras de servicios públicos, la fuerza pública, bomberos, rama judicial, entre otras que escapan de la inspección) y anular la declaración anexa sobre no inspección en el sector comercio.

Aumentar las inspectorías municipales pues tienen alrededor de 11 municipios por jurisdicción.

Dotar de recursos tecnológicos como computadores redes de Internet, y sistemas de información donde se puedan efectuar consultas por los inspectores en caso de duda.

Autonomía administrativa de los inspectores para desplazarse a realizar visitas.

Medios de transporte de propiedad del ministerio o recursos para el desplazamiento suficientes.

Espacios de concertación periódicas al año con las organi-

zaciones sindicales para que se nutran recíprocamente de las nuevas tendencias laborales y como enfrentarlos ante los vacíos normativos, así como socializar los nuevos cambios legislativos en materia laboral.

Cruce de información entre la rama judicial y el sistema de inspección para que los inspectores tengan conocimiento de las empresas objeto de condenas y así poder hacer un seguimiento a los sectores más críticos.

Incluir dentro de las funciones de los inspectores el poner en conocimiento de autoridad competente los vacíos y deficiencias normativas que por modelos de precariedad del trabajo y nuevas formas de contratación escapan de la legislación, para que sean subsanados. (pues son los únicos llamados a esta labor por estar diariamente en contacto con la realidad del mundo laboral de lo contrario las leyes se hacen por otros motivos)

Sistema de carrera y contratación por concurso de méritos para todos los inspectores del trabajo, esto asegura la estabilidad en el empleo. Provisionalidad (desde 1998 en 2005 empezó y no se ha abierto la segunda etapa).

Toda vez que en Colombia existe un sistema de inspección general mas no especializado se debe contar con el apoyo y colaboración de expertos técnicos y especialistas para las labores de inspección.

Que los inspectores del trabajo inspeccionen todos los casos de accidente de trabajo y enfermedad profesional, exista o no notificación por parte de la ARP, pues esta función es del ministerio, (para ello aumentar los inspectores en esta área).

Que el ministerio haga presencia a través de sus inspectores en todas las clases de contratación de trabajadores no declarados y formas de trabajo, esto en aras de identificar reales relaciones de trabajo disfrazadas en otras clases de contratación, o elusiones, evasiones al sistema (en los trabajadores con contrataciones civiles o comerciales, en los informales, cuenta propia, mine-

ros ilegales, menores trabajadores, migrantes, domésticos, entre otras)

Las visitas que se realizan a menores trabajadores se deben realizar a todos los menores, incluyendo a los que no se les ha otorgado permiso, pues son estos los más vulnerables, caso en el cual el inspector deberá sacarlos de trabajar en caso de no cumplir con los requisitos de la ley 1098 de 2006 para trabajar.

Los informes no deben ser solamente unos números de cuantas actuaciones, estos deben reflejar una realidad del mundo laboral, como nuevas tendencias, falencias del sistema.

Se debe tomar medidas para con los empleadores que se nieguen a recibir las visitas preventivas, como por ejemplo realizar visitas de control y vigilancia de oficio.

Realizar seguimiento a los acuerdos de mejora que se hacen en el marco de una visita preventiva y no dejar solamente al arbitrio del empleador su cumplimiento pues el dejar pasar esta clase de comportamientos puede ocasionar un daño irreversible para el trabajador en sus derechos.

BIBLIOGRAFÍA

Manual del inspector.

República de Colombia, Ministerio de la Protección Social, nota 5, p. 84.

La Inspección del Trabajo, Manual de Educación Obrera, Oficina Internacional del Trabajo, p. 49.

CEACR, solicitudes directas 2009, convenio 81

CEACR en solicitudes directas de 2000

CEACR, 2001, observaciones directas

Memorias presentadas por el gobierno periodo julio de 2008-mayo de 2010

Memorias presentadas por el Gobierno periodo julio de 2008-mayo de 2010

Ministerio de la Protección Social, Informe al Congreso de la Republica 2008-2009, p. 151

Memorias presentadas por el Gobierno periodo julio de 2008-mayo de 2010

Informe del Ministerio de la Protección Social al Congreso de la Republica 2008-2009. <http://www.fondoriesgosprofesionales.gov.co/documents/Infoestadistica/2010/ESTA->

DISTICAS_SGRP_MAY2010.pdf; http://www.fondories-gosprofesionales.gov.co/documents/Infoestadistica/2009/ESTADISTICAS_SGRP_DIC2009.pdf

Informe de actividades 2008-2009 al Congreso de la República pp. 151, 152, 153.

Recomendación 133 de la inspección del trabajo en la agricultura
Direccion General de IVC-Grupo Direccionamiento Estrategico,
Informe Estadístico Consolidado 2009, Territorial Antioquia.

Ministerio de la Protección Social. Informe al Congreso de la Republica 2008-2009 p. 151.

CEACR, solicitudes directas 2004, convenio 129.

CEACR, solicitudes directas 2008, convenio 129.

Memorias presentadas por el Gobierno julio de 2008 a mayo de 2010.

CEACR, solicitudes directas 2009, convenio 129.

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

CEACR, solicitudes directas 2009, convenio 129.

CEACR, solicitudes directas 2009, convenio 129.

CEACR, solicitudes directas 2008, convenio 129.

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

OIT, Estudio general, Ginebra, Comisión de Expertos, 1964.

Informe del Ministerio de la Protección Social al Congreso de la Republica 2008-2009, p. 153

Ministerio de la Protección Social, Propuesta de Mejora , Inspección para competitividad, Sistema de Inspección Laboral, febrero 2006.

La inspección del Trabajo. Manual de Educacion Obrera, Oficina Internacional del Trabajo, OIT

Manual del inspector del trabajo, Ministerio de la Protección Social.

Fundación Europea para Mejores Condiciones de Vida y Trabajo (2008), Medidas para abordar el trabajo no declarado en la Unión Europea. <http://www.eurofound.europa.eu/publications/2009/25/en/1/EF0925EN.pdf>.

OIT, CEACR Observación 2008, Convenio No. 81, Francia.

OIT, Documento N. 7, programa sobre administración e inspección del trabajo

Informe nacional de trabajo decente 2009.

El espectador. Com , 2010

Cárdenas, et.al, 2010:3

El espectador 2008.

