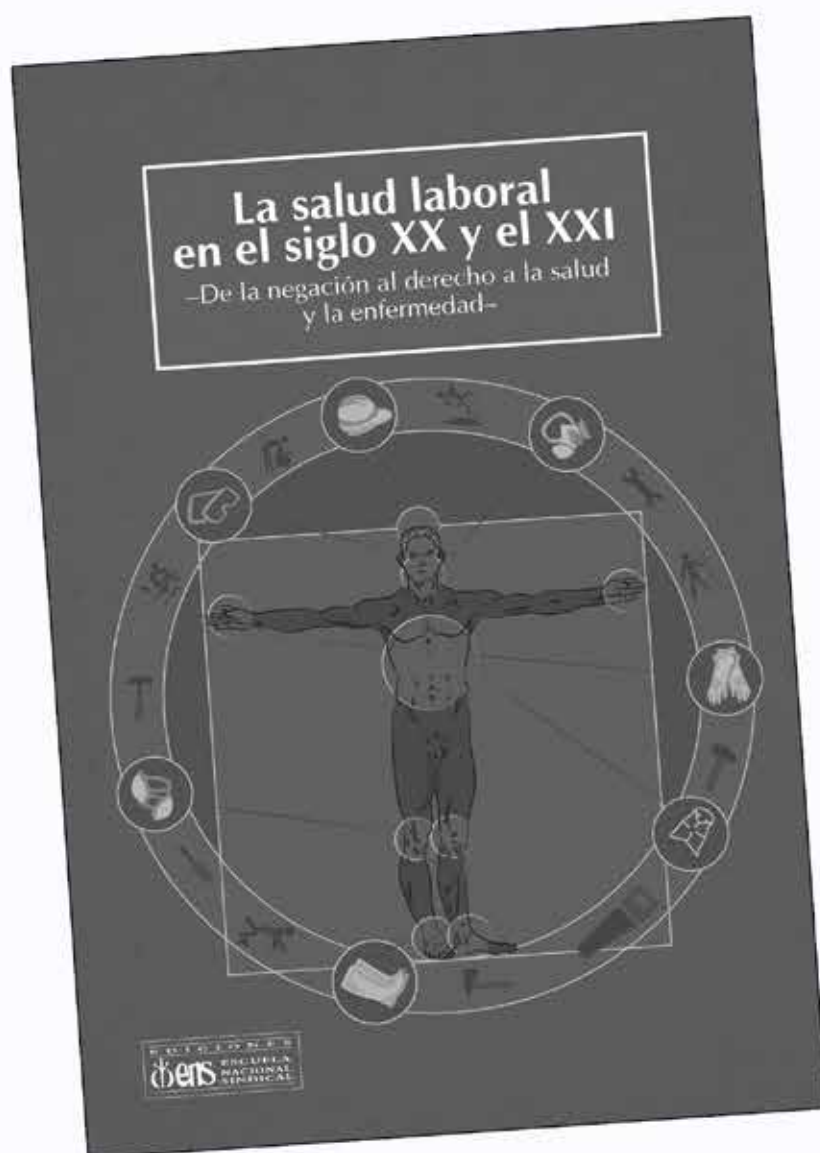




Novedad Editorial



En Colombia, en las últimas cuatro décadas, ha habido avances significativos en el campo de la historia de la salud/enfermedad. Aun así, si se compara nuestra producción con las más ricas de América Latina (Brasil, México y Argentina), se ve aún como inaplazable la tarea de seguir impulsando estos estudios en nuestro medio. Máxime al tratarse de un campo complejo y rico, en el cual queda mucho por hacer.



+57 311 7277039



enscolombia



@ENSColombia



Escuela Nacional Sindical



escuelanacionalsindical

EDITORIAL		
La paz tiene nombre de trabajo decente y de libertad sindical		3
6	COYUNTURA LABORAL	
	53 Preguntas sobre la negociación colectiva	
	Heriberto Giraldo H.	
27	La criminalización: en contravía de la acción y la protesta sindical	
	Viviana Colorado López	
39	Obstáculos de acceso a la justicia en la "protección a la libertad sindical"	
	Sandra Milena Muñoz Cañas	
51	Tendencias de la negociación colectiva en el sector público	
	Fabio González García	
59	Inconstitucionalidad del contrato sindical	
	Verónica Vélez Osorio	
INFORME CENTRAL		
PAZ Y SINDICALISMO		
El Acuerdo de Paz y Agenda Laboral-Sindical para la Paz		
Alberto Orgullos M.		70
Que pase el rey... que pase el diálogo social		83
Heriberto Giraldo Hernández		
Diálogo social: el mejor camino hacia la paz		89
Carlos Julio Díaz Lotero		
La violencia antisindical en Colombia: un fenómeno histórico aún presente		92
Viviana Colorado		
El fin del conflicto con las Farc y los derechos de los trabajadores del campo		98
Por Héctor Vásquez F.		
106	SALUD OCUPACIONAL	
	Riesgos y enfermedad laboral: El caso de la minería a cielo abierto	
	Oscar Gallo y Carmen Evelia Pico	
TABLERO		
Jurisdicción universal del trabajo para la protección de los derechos humanos laborales: acercamiento a una propuesta general		121
Karena Caselles Hernández		
El modelo sindical de Uribe y el Centro Democrático		130
Héctor Vásquez Fernández		

ISSN 0124390-X
Noviembre 2017

Consejo editorial

Luis Norberto Ríos Navarro
Jorge Giraldo Ramírez
Juan Carlos Celis Ospina
Mayra Restrepo
Carmen Tangarife

Director ENS

Alberto Orgullosa Martínez

Coordinador editorial

Raúl Humberto París Ángel

Impresión

Pregón Ltda.

Portada

"Meninos do cemitério"

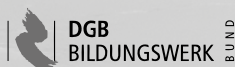
Fabio Teixeira, Brasil, 2016

ens

ESCUELA NACIONAL SINDICAL

Afiliada a FIAET
Calle 51 No. 55-78 Tel: 5133100
Fax: 5122330
Correo electrónico:
subdireccion@ens.org.co
A.A. 12175 Medellín-Colombia
www.ens.org.co

Este número se realizó gracias
a el apoyo financiero de:



La revista Cultura & Trabajo invita a sus lectores a hacerse partícipes de ella enviándonos sus comentarios y críticas al correo electrónico: fondoeditorial@ens.org.co. De la misma forma los invitamos a leer otras opiniones en la revista virtual de la ENS: www.ens.org.co



"Correcaminos", Jeanette Dutrenit -Colombia, 2016



La paz tiene nombre de trabajo decente y de libertad sindical

*No hay camino para la Paz, la Paz es el Camino.
Gandhi*

El cumplimiento del Acuerdo de Paz suscrito por el gobierno Santos con la guerrilla de las FARC, ahora convertido en movimiento o partido político, es un paso decisivo para la ampliación de la democracia, la apertura a la realización de reformas estructurales y la promoción de políticas públicas, para atender los problemas sociales acumulados por décadas, especialmente en las zonas rurales y marginales.

El acuerdo tiene un foco en los derechos de las víctimas y en sistema de verdad, justicia, reparación y no repetición, representado en la Comisión de la Verdad, la Justicia Especial para la Paz y la Unidad para la Búsqueda de Personas Desaparecidas. El movimiento sindical, tanto las centrales CTC, CGT y CTC y las organizaciones de base tienen la oportunidad de acceder al sistema de justicia transicional para el esclarecimiento de los hechos de violencia antisindical y las prácticas de estigmatización, a la vez que podrán exigir el cumplimiento de los acuerdos en los componentes laborales, de derechos humanos y de mejoras de las condiciones de vida para los trabajadores rurales.

La construcción de la paz, va más allá del silencio de los fusiles o la paz negativa, en términos del premio nobel alternativo, Johan Galtung, como "ausencia de violencia estructural expresada mediante la guerra y los conflictos armados". La paz positiva, "implica un estado de convivencia, que permite lograr la justicia e igualdad y la eliminación de la violencia estructural, que en nuestro caso sería eliminar el uso de la violencia como acción política y violencia contra los adversarios políticos". El imperativo ético y político de la paz debe ser la convivencia democrática y la realización del Estado Social de Derecho, expresado en la Constitución Política de 1991.

La construcción de la paz, la cultura de paz, implica el reto de superar las dinámicas de la violencia, del conflicto armado y la ilegalidad en el ámbito local y nacional; de-construyendo los imaginarios y las prácticas clientelistas y de corrupción en las costumbres políticas y sociales; así como la economía del narcotráfico que permea todas las actividades de la sociedad colombiana. Ello requiere un nuevo marco jurídico, institucional y político representado en un nuevo “pacto social”, un nuevo “contrato social” en términos de Rousseau, pero también una nueva cultura del **diálogo social** tanto en las relaciones laborales como en todas las esferas sociales.

Cuando una sociedad se acostumbra y naturaliza la violencia en todas sus formas, inclusive la intolerancia política y social, desvaloriza el diálogo y el entendimiento como valor moral, lo que plantea el desafío de resignificar el diálogo social por su «naturaleza ético-política» particularmente importante en el mantenimiento de la coexistencia pacífica, como sostuvo Norberto Bobbio, basado en la capacidad de argumentar mediante motivaciones racionales (Baca Olamendi, Laura, 1996).

Colombia ha padecido la violencia política y el conflicto armado como resultado de los déficits de democracia, déficits de Estado, evidenciado en la ausencia de las instituciones públicas en el territorio y los fallos en la aplicación de la ley, en este caso de la ley laboral. Estos déficits ponen en riesgo los derechos de ciudadanía, los derechos laborales, la gobernanza democrática y la eficacia del diálogo, legitimando las vías de hecho.

Se trata de democratizar las relaciones laborales y con ello democratizar a la sociedad. Para ello, se requiere reivindicar el diálogo social y practicar el diálogo y hacer uso de todas las formas de concertación, incluyendo la negociación colectiva. El movimiento sindical crece a través de la lucha, la movilización social y la huelga, pero se legitima cuando logra acuerdos mediante el diálogo y la negociación, alcanzado garantías y ampliación de derechos.

Para ello se requiere una mejor comprensión de los cambios en las relaciones laborales y en la economía, innovar en las prácticas sindicales, ampliar la base social sindical y fortalecer la unidad entre las organizaciones. Algunas organizaciones o liderazgos escogen el camino de fragmentación sindical, mediante la división y creación de organizaciones sindicales pequeñas, sin capacidad negociadora. Sin embargo, ponen en riesgo la sobrevivencia del sindicalismo como movimiento social y político de masas.

Hoy la tasa de sindicalización escasamente llega al 4,6%. En contraste, otras organizaciones apuestan por la mayor afiliación y menor número de organizaciones de base, apostando por el sindicalismo de industria, sector o federaciones que logren mayor capacidad y poder negociador en las relaciones laborales e influencia en las políticas públicas. Fecode entre los maestros y maestras es el mejor ejemplo de unidad y fuerza sindical.

A su vez el movimiento sindical está interpelado a ampliar y fortalecer las alianzas con otros movimientos sociales, para hacer confluir las agendas laborales en clave de derechos de ciudadanía. Por ejemplo, la protección social es un derecho a la protección a la vejez, que va más allá de la seguridad social que tiene la centralidad en el vínculo contractual. El movimiento sindical puede asumir la doble tarea de fortalecer la afiliación y la cobertura al sistema pensional, incluso proponiendo un régimen público más fuerte; sin embargo, está interpelado a proponer sistemas de protección social financiados con recursos públicos, mediante el ingreso mínimo vital o de ciudadanía.

Una de las estrategias de incidencia política es la Plataforma Agenda Laboral y Sindical para la Paz, a través de las cuales las centrales sindicales, junto con organizaciones de apoyo y asistencia técnica como la ENS, pueden ayudar a la formulación de propuestas de reforma o de políticas públicas y a la deliberación pública, mediante la generación de conocimiento sistémico, acciones educativas y comunicativas para ponerlas al servicio de la acción política del sindicalismo.

Entre las principales propuestas de esta plataforma está la defensa del derecho de libertad sindical y de la huelga, la incidencia ante la CEV y JEP, la reclamación de una política de trabajo decente, los pisos de protección a la población rural, exigencia de garantías a la protesta y movilización social, el fortalecimiento de la institucionalidad laboral como el Sistema de Inspección Laboral (inspección rural y móvil), el acceso a la justicia para los trabajadores y propuestas concertadas sobre los lineamientos para reforma al sistema de protección social y de pensiones, y la incidencia para el cumplimiento de los compromisos laborales internacionales del Estado colombiano. El nuevo plan de desarrollo tendrá que incorporar estos compromisos en términos de políticas públicas y reformas legales. De esta manera la construcción de la paz tendrá los contenidos del trabajo decente y los derechos de libertad sindical. 



COYUNTURA LABORAL >





53 Preguntas sobre la negociación colectiva

Heriberto Giraldo H.
Asesor sindical ENS

1. ¿Las actas extra convencionales hacen parte de la convención colectiva?

Las actas extra convencionales no están reglamentadas en la ley, pero han sido motivo de aclaraciones mediante sentencias judiciales y conceptos jurídicos por parte del ministerio del trabajo. Para responder la pregunta revisemos el siguiente texto: "Conviene tener de presente, que los convenios o acuerdos que se suscriben entre el representante legal de una asociación sindical, y el representante de una empresa, para aclarar o adicionar alguna cláusula convencional, tienen plena validez, porque hacen parte de la convención colectiva de trabajo legalmente pactada". (Sentencia de mayo 24 de 1982).

Se puede entonces afirmar que sí hacen parte de la convención, pero se llama la atención en que deben aclarar o adicionar algo, sin modificar de fondo.

2. ¿Quiénes pueden negociar un acta extra convencional?

Lo puede hacer la organización sindical, en cabeza de sus representantes, los miembros de la junta directiva, bien sea en pleno o por parte de una comisión; ello tiene relación con sus facultades legales y estatutarias. También se podría en asamblea general, delegar la facultad a una comisión de la base; todo esto hace parte de la autonomía sindical y de su democracia interna. Se podría pensar que solo lo pueden hacer quienes negociaron la convención, pero ello no es así; las cortes han dicho que las funciones de los negociadores terminan cuando termina el conflicto con la firma de la nueva convención (corte suprema de justicia, proceso 7499 de 1995).

3. ¿Las actas extra convencionales pueden adicionar puntos a las convenciones colectivas?

La Corte Constitucional ha dicho que las actas extra convencionales se deben ocupar, por no decir limitar, a aclarar o adicionar alguna cláusula, pero no como un punto nuevo. No obstante, cualquier acuerdo entre las partes se puede hacer en gracia del principio de la voluntad, que les permite pactar siempre y cuando no vayan en contra de la ley; el acuerdo es vinculante y obligatorio aunque no se le llame, y no debe llamarse, acuerdo extra convencional.

4. ¿A través de un acta extra convencional se pueden eliminar puntos convencionales?

Para esta respuesta revisemos lo que dice la sentencia de la Corte Constitucional SU 1185 de 2001:

"El legislador, al exigir que se presente por escrito y se surta el 'necesario' depósito de la convención la está revistiendo de las formalidades propias de un acto solemne, en el sentido que si no se cumplen con las mismas, el acto jurídico laboral (convención colectiva) carece de efecto alguno en lo que se refiere a terceros y a las mismas partes".

"La convención colectiva como acto jurídico regulador de las relaciones entre el patrono y sus empleados sindicalizados, comparte íntegramente la definición de acto solemne. Con sus características de aseguramiento de los acuerdos a que llegan las partes la precisión de los derechos adquiridos, la claridad y la conservación de los mismos. Por ello la exis-

tencia de un derecho convencional no puede acreditarse por otro medio probatorio diferente a la misma convención, pues su naturaleza y las características propias de los actos solemnes lo impiden”.

También dijo la Corte Suprema de Justicia: “La denominada acta adicional aclaratoria no se propuso hacerla más inteligible (una convención) sino que su propósito fue el de modificarla lo cual es inadmisiblemente por ese medio puesto que ya había sido suscrita por las partes y debidamente depositada ante el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, tal y como lo ordena el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo; así perfeccionada su vigencia se hizo realidad convirtiéndola en ley para las partes, de imperativo cumplimiento mientras no hiere anulada. irreversible desde el punto de vista jurídico y solo modificable a través de otra convención colectiva con el lleno de todos los requisitos legales o mediante fallo arbitral, o por el mecanismo de la revisión consagrado en el artículo 480 del C.S. del T.”. (Sala de Casación Laboral, sentencia de nov. 10/95. Rad. L-7499-95)”

Luego entonces, la respuesta a la pregunta es negativa. Por medio de actas extra convencionales no se pueden eliminar o recortar puntos convencionales; ello solo se puede hacer mediante el mecanismo de la negociación colectiva, revestido de la formalidad y la solemnidad que le da la constitución y la ley.

Se puede inferir entonces, que la razón para que los empresarios se nieguen a incluir puntos nuevos acordados mediante acta extra convencional en el texto de la convención colectiva, es porque no quieren darle a ese acuerdo toda la fuerza de ley que tienen las

normas convencionales en gracia de su solemnidad. Pero también se puede concluir que un acta que contiene puntos nuevos realmente no es un acta extra convencional, puesto que solo lo son aquellas que hacen referencia directa a temas convencionales, aclarándolos o adicionándolos pero sin modificarlos de fondo. Además, vale anotar que pueden existir circunstancias que obliguen a las partes a realizar acuerdos en la vía de solucionar problemas, que obliguen a pasar por encima de las rigideces legales y apelando al acuerdo de voluntades.

5. ¿Si un sindicato es mayoritario y la CCT no establece exclusiones la convención debe aplicar sin excepciones?

La respuesta es afirmativa; sin excepciones, de acuerdo con los términos “total de trabajadores” y “se extiende a todos los trabajadores”, del siguiente texto de la ley artículo 471 del cst, dado que el personal directivo también hace parte de los trabajadores de la empresa, claro está, si no hay contratos de outsourcing de por medio.

“Artículo 471. Extensión a terceros. Cuando en la convención colectiva sea parte un sindicato cuyos afiliados excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, las normas de la convención se extienden a todos los trabajadores de la misma, sean o no sindicalizados.

1. Lo dispuesto en este artículo se aplica también cuando el número de afiliados al sindicato llegare a exceder del límite indicado, con posterioridad a la firma de la convención”.

6. ¿En qué momento desaparece un pacto colectivo si un sindicato se vuelve mayoritario?

El artículo 70 de la Ley 50 de 1990 establece que “Cuando el sindicato o sindicatos agrupen más de la tercera parte de los trabajadores de una empresa, ésta no podrá suscribir pactos colectivos o prorrogar los que tenga vigentes”.

De acuerdo con la expresión: “o prorrogar los que tenga vigentes”, se puede inferir que los pactos colectivos continúan vigentes hasta la fecha final de la vigencia pactada inicialmente y no pueden ser prorrogados. Debe ser por ello que nos encontramos con pactos colectivos de muy larga vigencia; en relación con el pronunciamiento de la OIT en cuanto a que no deberían existir pactos colectivos en empresas donde exista un sindicato, esto no ha sido retomado por la ley colombiana y para ello se necesitarían acciones encaminadas a lograr tal objetivo. Pero También se le puede poner fin a los pactos colectivos por la vía del acuerdo entre las partes en un proceso de negociación en el marco del dialogo social.

7. ¿En un proceso de fusión sindical, quien asume la titularidad de los derechos convencionales existentes?

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 172 del Código de Comercio Sobre los efectos de la fusión de sociedades, norma aplicable por analogía a la fusión sindical, habrá fusión cuando una o más organizaciones se disuelven para ser absorbidas por otra o para crear una nueva.

Cuando en una empresa existe una convención colectiva vigente suscrita con un sindicato que se fusionó con otra organización sindical, ésta organización asume la titularidad de los derechos convencionales y la representación de los trabajadores del sindicato que se disolvió en razón de la fusión, lo cual significa que adquiere la facultad para denunciar la convención y presentar al empleador el correspondiente pliego de peticiones. Los directivos que no quedaron en la nueva dirección continúan con fuero sindical durante tres meses.

8. ¿Cuándo un trabajador es multifiliado y hay varias convenciones como determinar cuál convención le beneficia?

Cuando los afiliados a un sindicato exceden de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, es definido que la convención colectiva de trabajo se extiende a todos los trabajadores de la empresa sean o no sindicalizados, aunque existan en la misma empresa otros sindicatos.

“En el evento de que un trabajador sindicalizado haga parte de 2 o más sindicatos que pactaron de manera independiente sus condiciones laborales con el empleador o de acuerdo al caso le sean aplicables varias regulaciones por ejemplo por extensión (Art. 470 CST) o adhesión (Art. 471 CST), conforme con los principios de favorabilidad e inescindibilidad (inescindibilidad) de la ley, no podría favorecerse de la totalidad de los beneficios acordados por cada uno de los sindicatos o escoger de cada una las normas que le sean

más favorables y fabricar un nuevo precepto, sino que tendría de optar por la aplicación única e integral de una regulación específica lograda por uno de los sindicatos, de la cual desea recibir beneficios. (Ministerio de la Protección Social Concepto 9399405-04-2011")

9. ¿Pueden existir varias convenciones colectivas en una misma empresa?

Si pueden existir varias convenciones, varios sindicatos de la misma clase y los trabajadores se pueden afiliarse a varios sindicatos. Para sustentar esta afirmación, se transcriben apartes de una sentencia de la corte suprema de justicia:

"En la actualidad es claro que en una empresa pueden coexistir varias organizaciones sindicales, las cuales, cada una por sí sola, pueden iniciar su propio conflicto colectivo de trabajo, lo que a su vez conlleva también la posibilidad de coexistencia de varias convenciones colectivas de trabajo en una misma empresa.

"Esa orientación fue reiterada por la Corte en la sentencia de anulación del 28 de febrero de 2012, radicado 50975, en estos términos: <Ciertamente la existencia de una convención colectiva de trabajo en una empresa suscrita por determinado sindicato, no impide que otra asociación sindical promueva un conflicto colectivo de trabajo, el cual debe o puede culminar en la suscripción de otra convención colectiva, o en caso extremo con la expedición de un laudo arbitral en las hipótesis reseñadas por la ley. Naturalmente, también puede colegirse que en la nueva convención pueden pactarse beneficios o prestaciones iguales, distintas o superiores a las que es-

taban consagradas en el anterior convenio colectivo, y de la misma manera, es posible que en instancia arbitral igualmente pueden disponerse esa clase de beneficios en igualdad, superiores o distintos a los pactados, pues cada conflicto colectivo económico o de intereses, tiene su propia dinámica que no está sujeto necesaria e inexorablemente a lo que previamente haya sido convenido entre la empleadora y un sindicato. Si la finalidad del conflicto colectivo, como ya se tiene adocinado, es el mejoramiento de las condiciones de trabajo, el anterior aserto se explica por sí solo>.

"Asimismo, los trabajadores pueden afiliarse a diversas organizaciones sindicales, ya que la prohibición que al respecto disponía el artículo 360 del Código Sustantivo del Trabajo, desapareció como consecuencia de la declaración de inexequibilidad que sobre dicho precepto profirió la Corte Constitucional en la sentencia C-797 de 2000".

10. ¿Aún existen sindicatos titulares de una convención y otros adherentes?

De los textos analizados en la pregunta anterior, se concluye que estos conceptos ya no tienen aplicación obligatoria y son poco practicados, puesto que cada sindicato, sin importar si es mayoritario o minoritario, puede ser titular de su propia convención colectiva. Sin embargo, la adhesión por parte de un sindicato a una convención existente puede ser declarada y acordada con el empleador, es decir, puede existir la figura.

11. ¿La modificación de una convención colectiva sin la presentación de un pliego es válida?

Ya se ha expuesto que por fuera de un proceso de negociación colectiva solo se pueden hacer aclaraciones o adiciones a los artículos sin que sea posible hacerle cambios de fondo o suprimir apartes, en las denominadas actas extra convencionales, las que hacen parte de las convenciones. Pero para la modificación de fondo, es necesario desarrollar la formalidad de un proceso de negociación, con sus etapas, con los acuerdos escritos y con el debido deposito en el ministerio del trabajo para revestir el proceso negocial de la solemnidad que la ley le confiere. Ahora bien, lo sustancial es el proceso. Como el pliego de peticiones no es necesario depositarlo en el ministerio, si existe el proceso, el acuerdo entre las partes y un acuerdo convencional integral, puede que no sea necesario demostrar la existencia de un pliego de peticiones previo; obviamente este proceso se enmarca dentro de lo que hemos analizado como un proceso de negociación sin denuncia y por fuera de las etapas legales. Fue lo que sucedió en ARGOS en el año 2009 y el resultado fue una nueva convención colectiva con toda su validez.

Ahora bien, también existe la figura de la revisión, contemplada en el artículo 480 del cst que dice de la siguiente manera:

"ARTICULO 480. REVISION. Las convenciones colectivas son revisables cuando quiera que sobrevengan imprevisibles y graves alteraciones de la normalidad económica. Cuando no haya acuerdo entre las partes acerca de la revisión fundada en tales alteraciones,

corresponde a la justicia del Trabajo decidir sobre ellas; y entretanto estas convenciones siguen en todo su vigor".

12. ¿Son las normas legales "el límite" para la negociación colectiva?

La OIT ha dicho que "la negociación colectiva es el territorio de las partes", lo que expresa la autonomía colectiva que debe existir en la negociación. Lo que quiere decir que la ley no es el límite, porque las partes tienen autonomía para definir tanto el procedimiento como los alcances.

La negociación se debe desarrollar libremente y la ley lo debe garantizar, mas no obstaculizar (del convenio 154).

El convenio establece el marco y las leyes deberían garantizarlo.

Los temas de la negociación:

(a) fijar las condiciones de trabajo y empleo, o
(b) regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o

(c) regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez.

El ámbito de la misma:

Uno o más empleadores, o

Una o más organizaciones de empleadores, por un lado, y

Una o más organizaciones de trabajadores, por el otro.

Esto se recoge en la definición que de convención colectiva hace la ley colombiana en el artículo 467 del cst.

Además, la corte constitucional ha dicho, en relación con estas ideas que: "La convención colectiva es. entonces, una norma jurídica



dictada por la empresa y los trabajadores, a través de un acuerdo de voluntades reglado y de naturaleza formal, que se convierte en fuente autónoma de derecho, dirigida a regular las condiciones individuales de trabajo, con sujeción a los derechos mínimos ciertos e indiscutibles de los trabajadores. De ahí, que la convención colectiva se profiere en ejercicio de una potestad otorgada por la Constitución y la ley a la empresa y los trabajadores, para expedir normas que disciplinan las condiciones del trabajo subordinado" (sentencia SU 1185 de 2001 corte constitucional).

Las normas convencionales tienen estatura de ley, pueden cambiar las normas existentes y definir nuevas normas, aun en materia de procedimiento.

13. ¿Se puede negociar en Colombia para un grupo de empresas en una sola negociación?

Si se puede, en el marco del convenio 154, de la recomendación 163, del artículo 467 del CST. Y del artículo 468 que dice:

"Además de las estipulaciones que las partes acuerden en relación con las condiciones generales de trabajo, en la convención colectiva se indicarán la empresa o establecimiento, industria y oficios que comprenda; el lugar o lugares donde ha de regir la fecha en que entrará en vigor, el plazo de duración y las causas y modalidades de su prórroga, su desahucio o denuncia y la responsabilidad que su incumplimiento entrañe."

La recomendación 163 de la OIT nos plantea que: “En caso necesario, se deberían adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para que la negociación colectiva pueda desarrollarse en cualquier nivel, y en particular a nivel del establecimiento, de la empresa, de la rama de actividad, de la industria y a nivel regional o nacional”.

14. ¿Para negociar con un grupo empresarial o en un sector, a quien se le presenta el pliego de peticiones?

En los términos de la OIT, se le podría presentar a la organización de los empleadores o a la matriz del grupo correspondiente. Pero como en Colombia no existe una cultura del dialogo social y la negociación, ni las leyes garantistas en esta materia y en cambio sí existen normas restrictivas, se le debe presentar pliego a cada empresa de manera individual y luego desplegar toda la actividad para la negociación por grupo o sector. Aquí lo más importante es la cultura de negociación, la voluntad de las partes, la conciencia sobre las posibilidades y la fortaleza de la organización sindical.

15. ¿Una convención colectiva se puede negociar antes que se cumpla su vigencia?

Si se puede y existen dos casos. Uno que se presente la denuncia al iniciar los dos meses previstos por la ley para este trámite, que se presente el pliego de peticiones de manera simultánea y que se llegue a un acuerdo en arreglo directo. En este caso, el acuerdo se

podría dar un mes antes de vencerse la anterior convención, en cuyo caso, la entrada en vigencia de la nueva hace parte del acuerdo convencional.

El segundo caso se presenta cuando por acuerdo entre las partes comienzan el proceso de negociación mucho más de dos meses antes de vencerse la convención, sin denuncia de por medio y por fuera de los términos legales. Si hay acuerdo, la nueva convención entra en vigencia cuando lo decidan las partes en la negociación misma y luego del depósito respectivo en el ministerio del trabajo para darle la solemnidad y formalidad requerida; si no hay acuerdo, se deberá dar curso a los términos legales normales.

16. ¿El decreto 089 obliga a los sindicatos a negociar en el mismo período de tiempo?

El artículo primero del decreto 089 de 2014 estipula que: “cuando en una misma empresa existan varios sindicatos, estos, en ejercicio del principio de la autonomía sindical, podrán decidir comparecer a la negociación colectiva, con un solo pliego de peticiones e integrar conjuntamente la comisión negociadora sindical”.

Del texto anterior se puede inferir que en principio no obliga, puesto que por encima está la autonomía sindical y son los sindicatos los que deciden si lo hacen o no; se podría entender que si los sindicatos lo deciden, las empresas si estarían obligadas a negociar el mismo periodo que sería lo lógico. Pero miremos el párrafo 2 del artículo primero del decreto:

Parágrafo 2. “En las convenciones colectiva de trabajo y en los laudos arbitrales, deberán

articularse de manera progresiva, las fechas de vigencia, con el objeto de hacer efectiva en el tiempo, la unidad de negociación, la unidad de pliego o pliegos y de convenio o laudo”.

Del texto anterior se puede concluir que se sugiere un proceso de articulación que no tiene ningún plazo y en últimas, ninguna obligatoriedad, dada la necesidad de preservar la autonomía sindical. De tal manera que puede confluir la decisión de los sindicatos por un lado, en el sentido negativo o positivo, con la decisión de los empresarios de avanzar o no en ese proceso de articulación progresiva, lo que puede y de hecho está generando mucha mayor confusión y obstaculización de los procesos de negociación.

En concreto, no se obliga a negociar en un mismo periodo de tiempo, ni una sola convención colectiva. Lo que sí se puede decir es que el decreto puede constituir una importante herramienta para impulsar la centralización de la negociación, pero si los sindicatos se lo proponen y aprovechan esa “necesidad de implementar el mecanismo de unidad de negociación o de negociación concentrada o acumulada” como lo ha planteado el ejecutivo en este decreto, lo que a su vez ha sido una vieja aspiración sindical y materializa principios fundantes como la unidad y la solidaridad.

17. ¿Puede obligar una empresa en el marco del decreto 089 a tener una única mesa de negociación?

El artículo primero del decreto 089 de 2014 dice lo siguiente: “(...) Si no hubiere acuerdo, la comisión negociadora sindical se entenderá integrada en forma objetivamente proporcional al número de sus afiliados y los diversos

pliegos se negociarán en una sola mesa de negociación para la solución del conflicto, estando todos los sindicatos representados en el procedimiento de negociación y en la suscripción de la convención colectiva”.

Parece ser entonces, que una de las pocas obligaciones claras en el decreto, es la conformación de una sola mesa de negociación y por lo tanto esta puede ser una exigencia de los empresarios, con todo el sustento en este decreto.

18. ¿La presentación de un pliego conjunto obliga al empleador a firmar una única convención?

Partiendo de que lo que se pretende preservar es la autonomía sindical, uno podría decir que el empresario estaría obligado a firmar una convención única. Pero como las vigencias de las convenciones anteriores se pueden preservar y sería el empresario quien lo determine, no podrían obligarlo a firmar una sola convención; pero también podría firmarse una convención única con apartados deferenciales en garantías y vigencias, lo que nos lleva a concluir que en realidad no hay ninguna obligación diferente a presentarse de manera conjunta a una negociación con múltiples resultados posibles, lo que de hecho ha generado más confusión.

Pero siendo positivos, deberíamos aprovechar los mínimos resquicios favorables para generar procesos de autocomposición, acuerdos de voluntades y dialogo social que generen unidad y acuerdos convencionales en nuevos niveles y condiciones.

19. ¿Qué procedimiento se debe surtir para aprobar un pliego conjunto?

Se debe surtir el procedimiento que se ha utilizado en el caso en el cual negocian sindicatos de manera conjunta cuando ninguno de los dos agrupa a la mayoría de los trabajadores y que consta de los siguientes pasos:

1. Cada sindicato elabora su proyecto de pliego de peticiones.
2. Cada sindicato nombra sendos redactores para el proyecto de pliego unificado.
3. Se reúnen los representantes de los sindicatos y hacen la redacción del pliego unificado.
4. Se somete a la discusión y aprobación de las asambleas generales y se eligen o nombran los representantes para negociar, guardando la proporción establecida en el decreto 089 en caso de que no haya otro acuerdo sobre el número de representantes por sindicato.
5. Se hace la presentación al empleador, para comenzar el agotamiento de las etapas legales.

20. ¿El fuero circunstancial cobija a los trabajadores no sindicalizados?

Si los cobija. La norma legal habla de los trabajadores en general, pero la corte suprema de justicia ha aclarado que son sindicalizados y no sindicalizados, en sentencia 26726 del 11 de mayo de 2006.

21. ¿Por cuánto tiempo dura el fuero circunstancial?

Este beneficio está contenido en el artículo

25 del decreto 2351 de 1965:

“Los trabajadores que hubieren presentado al patrono un pliego de peticiones no podrán ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto”. Ello quiere decir que la protección estará vigente hasta que el conflicto sea resuelto definitivamente.

21. ¿En qué momento empieza a regir el fuero circunstancial, desde el momento de la aprobación o desde el momento de la presentación?

Desde el momento de la presentación como se detalla en el texto anterior.

23. ¿Un trabajador con fuero circunstancial puede ser despedido sin mediar orden de un juez?

Si puede ser despedido con justa causa. En este caso la ley no dispone la calificación previa de ella por parte de un juez. En caso de que el trabajador demande y gane su demanda, tendrá derecho a la acción de reintegro por la ineficacia del despido.

24. ¿El fuero circunstancial aplica a trabajadores con contrato a término fijo?

Si aplica pero ello no impide que el contrato al terminar, no sea renovado y el trabajador salga de la empresa por haberse extinguido el contrato.



Organización Cafetera Nacional

25. ¿Un externo de la empresa puede ser negociador del pliego de peticiones?

El artículo 432 del cst dispone que si negocia un sindicato de empresa, los representantes de los trabajadores deben ser trabajadores de la empresa (internos de acuerdo con la pregunta). En los demás casos, cuando negocia un sindicato de gremio o de industria, los representantes deben ser del gremio o de la industria respectiva, o sea que pueden ser externos a la empresa.

26. ¿Cuál es el límite en la composición de las comisiones negociadoras?

La ley no contempla ningún límite. Antes se planteaba que debían ser tres, pero ello fue declarado inexecutable por la corte constitucional, sentencia C-797 del 2000. Ello hace parte de la autonomía sindical.

27. ¿Presentar un pliego y posteriormente en medio de la negociación retirarlo es abuso del derecho?

“El conflicto colectivo tiene por requisito esencial la presentación del pliego de peticiones por el sindicato, de tal manera que retirado aquel, debe entenderse que ha concluido el conflicto. ¿Se compagina tal postura con la Constitución colombiana? Sin duda alguna este criterio se ajusta a los mandatos constitucionales. Primero, porque frente al silencio que la Ley laboral guarda en relación con el acto de desistimiento de las pretensiones consignadas en el pliego, puede deducirse

que tal acto se encuentra permitido, armonizando en ello con el principio de libertad y dando pleno desarrollo a los derechos de negociación colectiva y al derecho de asociación sindical”. (Sentencia T-1166/04 CC).

Luego entonces no es un abuso del derecho; es simplemente hacer uso de las posibilidades que la ley permite y ejercer la titularidad del conflicto colectivo. Abuso del derecho son todos los obstáculos que el empresariado ha colocado a la negociación colectiva y como muestra están las dilaciones que se presentan en los tribunales de arbitramento.

28. ¿Si un sindicato presenta un pliego y posteriormente la empresa lo llama a negociar y el sindicato se niega a negociar, que recursos tiene el empleador?

Es un caso extraño y aquí también aplica el silencio legislativo. Pero lo que prevalece es la titularidad del conflicto para que sea el sindicato el que decida que hacer, y lo procedente si decidió que era mejor no negociar, es retirar el pliego de peticiones. Pero si no lo retira, correrán los términos y agotado el arreglo directo y ante la no votación de la huelga, la convención se verá prorrogada de acuerdo con la ley. Si la pretensión es mantener un conflicto latente para el beneficio del fuero circunstancial, resulta muy improbable que este sea reconocido. Pero para el empleador no creo que haya un recurso concreto para obligar al sindicato a negociar.

29. ¿El pliego de peticiones debe ser aprobado por la asamblea nacional o una asamblea seccional?

La norma dispone que el pliego sea aprobado por la asamblea general del sindicato. La asamblea general de un sindicato de tipo nacional es la asamblea nacional de delegados y es ella quien debe darle aprobación al pliego de peticiones. No obstante, el sindicato en su autonomía puede definir por la vía estatutaria que una asamblea general seccional pueda dar aprobación a los pliegos de peticiones que se presentan por empresa.

30. ¿El inicio de la negociación suspende los efectos de una sanción por parte del Ministerio del Trabajo?

En referencia a la sanción por la negativa a negociar, el artículo 433 del cst en su numeral 2, dispone que “El patrono que se niegue o eluda iniciar las conversaciones de arreglo directo dentro del término señalado será sancionado por las autoridades del trabajo con multas equivalentes al monto de cinco (5) a diez (10) veces el salario mínimo mensual más alto por cada día de mora, a favor del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA. Para interponer los recursos legales contra las resoluciones de multa, el interesado deberá consignar previamente su valor a órdenes de dicho establecimiento”.

Si luego de transcurridos varios días de mora, el empleador cita y da comienzo a la negociación colectiva, se suspende el conteo de los días de mora, pero queda vigente el incumplimiento en que haya incurrido, la

causal de sanción o la sanción efectivamente impuesta, debiendo pagar la multa correspondiente, incluso si va a hacer uso de algún recurso.

Para el caso de una sanción por otra causa, esta continua vigente aunque comience un proceso de negociación colectiva.

31. ¿No recibir a los representantes de los trabajadores en las 24 horas siguientes de presentado el pliego es objeto de sanción?

El mismo artículo 433 contiene lo siguiente: “En todo caso, la iniciación de las conversaciones en la etapa de arreglo directo no puede diferirse por más de cinco (5) días hábiles a partir de la presentación del pliego”.

Lo anterior quiere decir que la iniciación de las conversaciones puede ser diferida hasta por cinco días, siendo este “el termino señalado” y cuyo incumplimiento acarrea la sanción establecida. Por ello, el negarse a recibir la comisión dentro de las 24 horas no es lo que genera la sanción sino la no iniciación de las negociaciones dentro de los cinco días posteriores a la presentación del pliego de peticiones.

32. ¿Cómo saber que los negociadores del empleador tienen facultades para negociar?

El artículo 435 del cst hace esa exigencia, cuando manifiesta que “Los negociadores de los pliegos de peticiones deberán estar investidos de plenos poderes, que se presumen, para celebrar y suscribir en nombre de las partes que representan los Acuerdos a

que lleguen en la etapa de arreglo directo, los cuales no son susceptibles de replanteamiento o modificaciones en las etapas posteriores del conflicto colectivo.

Si se llegare a un Acuerdo total o parcial sobre el pliego de peticiones, se firmará la respectiva convención colectiva o el pacto entre los trabajadores no sindicalizados y el {empleador}, y se enviará una copia al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social por conducto del inspector respectivo”.

Luego entonces, no solo los representantes de los empleadores deberán estar investidos de plenos poderes, sino también los representantes de los trabajadores, quienes no requieren de la aprobación por parte de una junta directiva o de una asamblea general para firmar la convención colectiva, de acuerdo con la ley.

No obstante, las partes de manera autónoma, en la práctica pueden hacer las consultas que sean pertinentes sin que ello este reglamentado por la ley, constituya una exigencia o sea incluso una prohibición.

33. ¿Las actas parciales en un proceso de negociación son obligatorias?

Las actas parciales no son obligatorias. La ley solo exige la firma de “un acta final que registre los acuerdos y dejarán las constancias expresas sobre las diferencias que subsistan” (parágrafo primero del artículo 434 del cst.). Lo mismo se reitera en el artículo 436 al expresar lo siguiente: “Si no se llegare a un arreglo directo en todo o en parte, se hará constar así en acta final que suscribirán las partes, en la cual se expresará el estado en que quedaron las conversaciones sobre el pliego de peticiones y se indicará con toda precisión cuáles fueron los acuerdos parciales sobre los

puntos del pliego y cuáles en los que no se produjo arreglo alguno.

Copia de esta acta final se entregará al día siguiente al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social”.

34. ¿Un pliego de peticiones se debe depositar ante el Ministerio de Trabajo?

Lo que está dispuesto en el artículo 432 del cst, es que “Siempre que se presente un conflicto colectivo que pueda dar por resultado la suspensión del trabajo, o que deba ser solucionado mediante el arbitramento obligatorio, el respectivo sindicato o los trabajadores nombrarán una delegación para que presente al (empleador), o a quien lo represente, el pliego de las peticiones que formulan”. La ley no contiene la disposición de presentarlo al ministerio, lo que podría ser una indebida injerencia; por lo tanto no es necesario depositar el pliego de peticiones en esa dependencia gubernamental.

35. ¿Si dos sindicatos son minoritarios dentro de una empresa pero entre los dos son mayoría pueden votar a huelga?

El artículo 444 del cst dispone que “La huelga o la solicitud de arbitramento serán decididas dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la terminación de la etapa de arreglo directo, mediante votación secreta, personal e indelegable, por la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa, o de la asamblea general de los afiliados al sindicato o sindicatos que agrupen más de la mitad de aquellos trabajadores”.

Para el caso en que existan sindicatos minoritarios pero que sumen la mayoría, debe con-

vocarse la votación en reunión o por lugares de trabajo de los trabajadores sindicalizados; lo sustancial es acreditar que participan la mayoría de los trabajadores de la empresa. En concreto la respuesta es que si pueden votar la huelga solo los trabajadores sindicalizados.

36. ¿Qué tipos de huelgas existen en Colombia?

Los artículos 429 y 431 del cst, hablan de la huelga por fines económicos y profesionales, como también de la cesación de actividades cualquiera que sea su origen. De tal manera que se podrían clasificar de acuerdo al origen, es decir, que pueden existir huelgas como producto de la negociación colectiva formal y periódica o por un conflicto eventual de orden económico o profesional, imputable a los empleadores como la retención o no pago de salarios o el grave incumplimiento de la convención colectiva o la ley por ejemplo; en tal caso deberá seguirse el mismo procedimiento legal para realizarla. Históricamente han existido las huelgas de solidaridad, las que legalmente podrían ser cuestionadas pero que su legitimidad podría ser resuelta por la capacidad de lucha y la fuerza de los trabajadores.

37. ¿Para ejercer otro tipo de huelga diferente a la de negociación se debe surtir el mismo procedimiento para votarla que la de negociación de un pliego?

Sí, se debe seguir el mismo procedimiento porque en la ley solo hay uno, que en lo sustancial, exige presentarle al empleador las solicitudes respectivas, agotar el proceso de negociación y arreglo directo, lo mismo que

el proceso de votación de la huelga; de este único procedimiento se puede inferir que también se podría someter el conflicto a un tribunal de arbitramento y utilizar mecanismos de mediación.

38. ¿Si el sindicato es mayoritario puede votar en asamblea la huelga o tiene que realizar votación directa con el conjunto de afiliados?

Si el sindicato agrupa a la mitad más uno de los trabajadores de la empresa (más de la mitad), la votación se puede llevar a cabo en la asamblea general; así lo dispone el artículo 444 del CST.

39. ¿Si un sindicato mayoritario vota a la huelga, y si posteriormente los trabajadores la levantan es legal dicho levantamiento?

El numeral 2 del artículo 445 del cst contiene lo siguiente: "Durante el desarrollo de la huelga, la mayoría de los trabajadores de la empresa o la asamblea general del sindicato o sindicatos que agrupen más de la mitad de aquellos trabajadores, podrán determinar someter el diferendo a la decisión de un Tribunal de Arbitramento". De tal manera que es legal que los mismos trabajadores que tienen la facultad de votar la huelga, tomen la decisión de levantarla y solicitar la convocatoria de un tribunal de arbitramento. Cuando se dice que los mismos, pueden ser sindicalizados y no sindicalizados, porque el texto de la ley está validando cualquiera de los casos, con el requerimiento de que los votantes de-

ben constituir más de la mitad de los trabajadores de la empresa.

40. ¿Según el artículo 444 en una empresa con presencia nacional se debe votar la huelga en las diferentes seccionales o municipios, esto no menoscaba las facultades de la asamblea nacional?

Como quedo dicho en una anterior respuesta, el voto por la huelga de acuerdo con este artículo de ley, es personal e indelegable; en razón de ello, la votación no se puede hacer en una asamblea nacional de delegados sindicales. Si ello menoscaba o no las facultades de la asamblea nacional, podría ser objeto de una demanda de nulidad o inconstitucionalidad de la norma; mientras tanto, lo aconsejable sería cumplirla lo que además implica un importante ejercicio democrático. Pero como los hechos han sido siempre fuente de derecho, un sindicalismo poderoso podría votar las huelgas en su asamblea general de delegados, hacerlas efectivas y por su fortaleza ganarlas, lo que generaría la aceptación de ese mecanismo de votación, pero esto es solo un escenario lejano.

41. ¿Es obligatoria la presencia del Ministerio del Trabajo para votar la huelga?

El artículo 17 de la Ley 584 de 2000 dice: "Antes de celebrarse la asamblea o asambleas, las organizaciones sindicales interesadas o los trabajadores, podrán dar aviso a las

autoridades del trabajo sobre la celebración de las mismas, con el único fin de que puedan presenciar y comprobar la votación".

Según el texto subrayado, no es obligatorio dar el aviso y no es obligatorio que el ministerio del trabajo participe en la vigilancia de la votación. El sindicato lo podría hacer solo con fines de aseguramiento de la legalidad de su proceso democrático y autónomo, pero puede decidir también que el actor gobierno no tenga para el caso ninguna injerencia y participación.

42. ¿Es ilegal la huelga en toda la cadena de producción o servicios en los sectores denominados como servicios públicos esenciales?

El artículo 450 del cst, modificado por el artículo 65 de la Ley 50 de 1990, expresa lo siguiente: "La suspensión colectiva del trabajo es ilegal en cualquiera de los siguientes casos:

a) Cuando se trate de un servicio público"

Luego, la corte constitucional mediante Sentencia C-473 del 27 de octubre de 1994, declaro exequible el literal a, "siempre que se trate, conforme al artículo 56 de la Constitución, de servicios públicos esenciales definidos por el legislador".

Ahora bien, el artículo 56 de la constitución, es de 1991 y hasta ahora, el legislador no se ha ocupado de la definición de los servicios públicos esenciales. Lo que existe data de antes del nuevo ordenamiento constitucional el cual cambió completamente el escenario, lo que nos coloca ante un vacío normativo y ante la arbitrariedad de lo existente, que define como servicio público hasta la distribución de leche y de mercado.

43. ¿Quién declara la ilegalidad de una huelga?

De conformidad con lo dispuesto en la ley 1210 del año 2008, esta facultad le corresponde a la rama judicial por la vía del tribunal superior correspondiente. Para una mayor claridad, se transcribe lo dispuesto en la norma.

“Declaratoria de ilegalidad. 1. La legalidad o ilegalidad de una suspensión o paro colectivo del trabajo será declarada judicialmente mediante trámite preferente. En primera instancia, conocerá la Sala Laboral del Tribunal Superior competente. Contra la decisión procederá el recurso de apelación que se concederá en el efecto suspensivo y se tramitará ante la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. La providencia respectiva deberá cumplirse una vez quede ejecutoriada.

2. La reanudación de actividades no será óbice para que el Tribunal profiera la declaratoria de la legalidad o ilegalidad correspondiente”.

44. ¿Puede ingresar la fuerza pública a las instalaciones de una empresa en el marco de una huelga?

Para dar respuesta a esta pregunta, revisemos lo dispuesto en el artículo 448 del cst.

“Artículo 448. Funciones de las autoridades.

1. Durante el desarrollo de la huelga, las autoridades policivas tienen a su cargo la vigilancia del curso pacífico del movimiento y ejercerán de modo permanente la acción que les corresponda, a fin de evitar que los huelguistas, los empleadores, o cualesquiera personas en conexión con ellos excedan las finalidades jurídicas de la huelga, o intenten aprovecharla para promover desórdenes o

cometer infracciones o delitos.

2. Mientras la mayoría de los trabajadores de la empresa persista en la huelga, las autoridades garantizarán el ejercicio de este derecho y no autorizarán ni patrocinarán el ingreso al trabajo de grupos minoritarios de trabajadores aunque estos manifiesten su deseo de hacerlo”.

Entonces, lo primero es reconocer que la fuerza pública tiene una función que no es otra que garantizar el derecho de huelga y en cumplimiento de esta obligación podría ingresar, solicitado ello incluso por los mismos trabajadores. Pero no puede ingresar, mientras que la huelga transcurra dentro de los términos legales, con el fin de obstaculizarla y sin el consentimiento de los trabajadores, pues constituiría una injerencia indebida por parte de los representantes del estado.

45. ¿Las áreas administrativas también se ven afectadas en una huelga?

Si se ven afectadas porque también entran en el cese de actividades. El área administrativa hace parte de la minoría de trabajadores de la empresa que eventualmente no votan por la huelga pero que deben entrar también en el cese de actividades.

46. ¿Frente al ingreso de esquiroleros a las instalaciones de una empresa en el marco de una huelga, que mecanismos tiene el sindicato para proteger la huelga?

Vamos a buscar la respuesta en el marco de las siguientes normas legales:

Numeral 2 del artículo 448 del cst: Mientras la mayoría de los trabajadores de la empresa

persista en la huelga, las autoridades garantizarán el ejercicio de este derecho y no autorizarán ni patrocinarán el ingreso al trabajo de grupos minoritarios de trabajadores aunque estos manifiesten su deseo de hacerlo”.

“Artículo 449. Efectos jurídicos de la huelga. La huelga sólo suspende los contratos de trabajo por el tiempo que dure. El empleador no puede celebrar entretanto nuevos contratos de trabajo para la reanudación de los servicios suspendidos, salvo en aquellas dependencias cuyo funcionamiento sea indispensable a juicio del respectivo inspector de trabajo, para evitar graves perjuicios a la seguridad y conservación de los talleres, locales, equipos, maquinarias o elementos básicos y para la ejecución de las labores tendientes a la conservación de cultivos, así como para el mantenimiento de semovientes, y solamente en el caso de que los huelguistas no autoricen el trabajo del personal necesario de estas dependencias.

Parágrafo. El Inspector de Trabajo deberá pronunciarse sobre las solicitudes del inciso anterior en un término no mayor a cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de su presentación”.

De tal manera que el sindicato debe tener en cuenta que algunas labores deberán continuar con el objeto de preservar los bienes de la empresa, como por ejemplo labores de mantenimiento de equipos; estas labores y el personal necesario debe ser en primera instancia, producto de un acuerdo entre el sindicato y el empleador; si no hay un acuerdo, la empresa puede acudir al ministerio del trabajo.

Entonces queda claro que la ley prohíbe el ingreso de trabajadores a la empresa para la realización de los servicios suspendidos. En caso de que la empresa pretenda hacerlo, el sindicato podría recurrir en gracia de la ley,

a las autoridades de policía (artículo 448 del cst) y al ministerio del trabajo de acuerdo con el artículo 449, el cual debería pronunciarse dentro de las 48 horas siguientes.

47. ¿Un mitin puede entenderse como una violación del literal e del artículo 379 del CST?

Si los trabajadores abandonan su puesto de trabajo y detienen sus labores para la realización de un mitin, si podrían incurrir en la prohibición a que hace alusión dicho literal, lo cual debería ser constatado por las autoridades del trabajo.

“e) Promover cualesquiera cesaciones o paros en el trabajo, excepto en los casos de huelga declarada de conformidad con la ley y de huelga imputable al empleador, por incumplimiento de las obligaciones con sus trabajadores”.

48. ¿Qué aspectos deben tenerse en cuenta por un tribunal de arbitramento, las denuncias efectuadas, las actas parciales, el acta final?

Revisemos apartes de lo dicho por la corte suprema de justicia en sentencia SL3231 de 2014.

“De tiempo atrás esta Corte ha establecido que la denuncia, con la cual inicia el conflicto, puede provenir de ambas partes, esto es, trabajadores y empleadores, y ha señalado que la convención no es un instrumento irredimible, de allí su vigencia temporal, y que es legal y constitucionalmente admisible que se plante el reexamen de la regulación del empleo”.

“La línea jurisprudencial mayoritaria que se ha decantado es la de que los árbitros no están llamados a crear normas, con fuerza



de convención, en las que se disponga la manera como se deben pactar las relaciones laborales, y tal prédica debe extenderse al evento en el que el empleador haya aceptado acordarla con los trabajadores, e imprimirle la fuerza jurídica pertinente, en cuyo evento el arreglo directo es el escenario para que pueda debatirla, sin que a través del Laudo se pueda abordar ese aspecto”.

De acuerdo con el artículo 458 del cst, “los árbitros deben decidir sobre los puntos respecto de los cuales no se haya producido acuerdo entre las partes en las etapas de arreglo directo y su fallo no puede afectar derechos o facultades de las partes reconocidas por la Constitución Nacional, por las leyes o por normas convencionales vigentes”. Dichos puntos deben constar por lo menos en el acta

final que debe dar cuenta del estado en que queda la negociación.

Entonces: el tribunal de arbitramento debe resolver los temas sobre los cuales no hubo acuerdo en el arreglo directo y el documento base es el acta final. Pero dentro del acervo de información, también deberá tener el pliego de peticiones y las propuestas hechas por las partes. Es aquí donde incluyen las aspiraciones de las empresas motivo de sus denuncias, que también son validadas por la corte para el arreglo directo (legalidad de los denominados contra pliegos).

Pero aunque en anteriores oportunidades los árbitros han decidido tomando en cuenta la denuncia de los empresarios, la jurisprudencia mayoritariamente ha dicho que ello es ilegal,

pues a los tribunales no les está permitido “crear normas con fuerza de convención”, ni “afectar derechos o facultades de las partes reconocidas por la Constitución Nacional, por las leyes o por normas convencionales vigentes”.

49. ¿Cuántas veces pueden cambiar de árbitro las partes?

Este hecho concreto no tiene reglamentación en la ley, pues solo dice que pueden ser reemplazados en caso de renuncia, renuencia o impedimento; al haber silencio legislativo, se entiende que se pueden cambiar ilimitadamente y eso es lo que permite que los procesos puedan ser dilatados al amañó de los empresarios.

50. ¿Tiempo límite que puede sesionar un tribunal de arbitramento?

El artículo 459 del cst dice que: “Los árbitros proferirán el fallo dentro del término de diez (10) días, contados desde la integración del tribunal. Las partes podrán ampliar este plazo”. En la práctica este plazo no se cumple, pues dilatan el tiempo en los procesos de nombramientos, renunciaciones y reemplazos, además de poder ampliar el plazo de manera ilimitada.

51. ¿Tiempo máximo para convocar a un tribunal de arbitramento?

El tribunal de arbitramento deberá ser convocado a más tardar cinco (5) días después de la terminación de la etapa de negociación (para el caso de los trabajadores oficiales),

de la solicitud de convocatoria en caso de que esta sea la decisión de los trabajadores; y en el caso de huelga lo cual se hace una vez transcurridos 60 días de la misma. En la resolución se fija el plazo para la designación de los árbitros correspondientes y una vez designados tienen dos (2) días para manifestar su aceptación y entrar en funciones.

52. ¿La imposición de un recurso de anulación frena la entrada en vigencia de un laudo arbitral?

Una demanda de anulación no frena la vigencia de un laudo arbitral. Los artículos 460 y 461 del cst disponen la notificación y la entrada en vigencia inmediata del laudo, dándole igual valor que la convención colectiva y disponiendo además que la vigencia no pueda sobrepasar los dos años.

53. ¿Cuál es la vía o mecanismo para reclamar el incumplimiento de la aplicación de un laudo arbitral o de una CCT?

Existen básicamente dos vías: la vía administrativa que se agota en el ministerio del trabajo con el instrumento de la querella y la vía judicial que consiste en la demanda ante un juez laboral. Pero se deben agotar instrumentos internos como el arreglo directo y de ser muy grave el incumplimiento se podría recurrir a la huelga imputable al empleador. Esto también opera para el caso de los pactos colectivos. 



"Por una mejor salud", David Martín Huamani, Perú, 2016

LA CRIMINALIZACIÓN: en contravía de la acción y la protesta sindical

Viviana Colorado López

La criminalización de la acción y la protesta sindical es una práctica que repercute en la violación de los derechos humanos de la población sindical, así como en la restricción de la libertad sindical. Por la gravedad que esto implica en medio de la coyuntura de paz que atraviesa el país, cobra relevancia la exigencia de garantías para la existencia de los movimientos sociales y, de manera particular, para el sindicalismo. Este último no solo requiere su fortalecimiento, sino que también resulta fundamental que los sindicalistas no corran riesgos ni sean sancionados por ejercer su actividad o por llevar a la práctica su derecho a protestar. Esto es justo lo que se cuestiona con relación a la criminalización que enfrentan hoy la acción y la protesta sindical, ya que es uno de los principales obstáculos que encuentran los trabajadores y los sindicatos a la hora de adelantar su labor en la defensa de derechos, y que se viene perfeccionando como una reacción contra el activismo sindical en la movilización, en la denuncia y en la huelga, principalmente.

En medio del ambiente creciente de agitación social¹ que vive Colombia, trabajadores y sindicalistas también han puesto su voz disidente y se mantienen como uno de los actores más activos en los escenarios de la protesta social, reclamando derechos laborales, defendiendo derechos humanos, exigiendo

garantías para ejecutar su actividad sindical y disintiendo de políticas generales o de Estado, como también solidarizándose con las demandas de otros actores sociales. Si bien esta manifestación del activismo sindical es muy importante y favorable para la democratización del mundo del trabajo, no se puede perder de vista que la criminalización se convierte en una amenaza presente, y que en no pocas ocasiones está sustentada en marcos normativos, tales como la Ley 1453 de 2011 o la “Ley de Seguridad Ciudadana”, la Ley 1801 de 2016 o “Código Nacional de Policía”, y en decretos locales como el 2254 de 2013, implementado en Medellín, que en su conjunto restringen el derecho a la protesta social. En términos generales, persiste en Colombia un enfoque restrictivo y punitivo frente al tratamiento de la protesta social, y no como debería ser: con un enfoque garantista y de derechos humanos.

Aunque la criminalización no es un fenómeno reciente, por su dinámica en la coyuntura actual, ha llamado la atención del movimiento sindical, de tal manera que en noviembre de 2015 la Central Unitaria de Trabajadores (CUT) convocó a desarrollo del Encuentro Nacional por la No Criminalización de la Protesta Sindical y Social, y en septiembre de 2016 se pronunció frente a la criminalización de la acción sindical y de la protesta social en el informe que presentó ante el Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, ONU (CUT, 2014). Pese a estos esfuerzos y a que, en septiembre de 2015, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) instó al gobierno colombiano para avanzar en la construcción de un nuevo protocolo para el manejo de la protesta social (PNUD, 10 de septiembre de 2015), aún no existen garantías efectivas para ejercer este derecho.

1. La Defensoría del Pueblo reveló, finalmente, que entre enero y diciembre de 2015 hubo un total de 1.792 hechos de protesta social en el país, es decir, un promedio de 150 por mes. Además, un informe de la misma entidad reveló que durante enero de 2016 se registró un incremento de las protestas sociales en el país (Defensoría del Pueblo, marzo 17 de 2016). De acuerdo al Cinep, en los últimos ocho años la movilización y la protesta social han tenido un especial crecimiento en el país (Cinep, 2014).

¿Cómo entendemos la criminalización de la acción y la protesta sindical?

En términos generales puede observarse una comprensión y un análisis más amplio en torno a la criminalización de la protesta social, fenómeno que no solo ha contrarrestado el accionar de los movimientos sociales en Colombia, sino que, incluso a nivel de América Latina, ha tomado fuerza con la militarización de los países; la cual se justifica como combate al narcotráfico, lucha contra el terrorismo y búsqueda de seguridad y bienestar de cada país. Según un informe que analiza la situación en Argentina, con la criminalización de la protesta social el Estado apunta a varios objetivos al mismo tiempo: por un lado, frenar el conflicto social, acallando, disciplinando, atomizando y domesticando las disidencias; por otro, intenta correr el eje de la injusticia denunciada por diferentes sectores movilizados, hasta plantear que lo que está sucediendo es un "delito", una "amenaza para el orden legal" y una "violación a la ley"; pero lo que busca realmente es deslegitimar las luchas sociales. Esa operación mediática y política sobre la opinión pública es más intensa cuanto más lejos se está de querer resolver la situación que dio origen a la protesta (Encuentro Memoria, Verdad y Justicia, marzo 2014). Por su parte, la Comisión Internacional de Juristas define la criminalización de la protesta social como la puesta en marcha por parte del Estado de marcos jurídicos, estrategias y acciones político-judiciales, con las cuales busca darle un tratamiento de ilegítimo e ilegal al ejercicio de ciertos derechos civiles que se expresan en acciones tales como la manifestación, la movilización, la organización, la reclamación pacífica de derechos, la documentación y presentación de informes y la defensa jurídica de personas acusadas de delitos políticos, utilizando, en muchos casos, la violencia contra

personas y organizaciones (Comisión Internacional de Juristas, 2009).

Los anteriores planteamientos son aportes para la interpretación de la realidad que vive el sindicalismo en Colombia, ya que la criminalización contra los sindicalistas no solo se presenta en el ámbito de la protesta social, sino también en otros escenarios de la actividad sindical, como la denuncia y la huelga, principalmente. Ahí radica la referencia a la criminalización de la acción y la protesta sindical, la cual además de ser una grave vulneración a los derechos humanos de los sindicalistas, es también una grave violación a la libertad sindical. Al respecto, el Colectivo de Abogados José Alvear Retrepo (CCAJAR), analizando la situación para Colombia, señala que la criminalización empieza con la estigmatización que hacen los medios de comunicación, mediante opiniones o análisis parciales, al momento de cubrir una manifestación social o una acción sindical (CCAJAR y otros, 2015, p. 19).

Aunque esta problemática no ha sido objeto de ninguna reflexión académica, y la que se presenta es una aproximación preliminar, una definición incipiente de la criminalización de la acción y la protesta sindical podría referirse a aquellas acciones que a través de la judicialización, la penalización, la persecución y la agresión privilegian un tratamiento de orden público a los conflictos laborales, donde el uso abusivo de procesos judiciales y disciplinarios contra sindicalistas, pretende menguar, desgastar y/o bloquear el activismo sindical. En este sentido, la criminalización que se extiende sobre distintos escenarios de la acción sindical se enmarca principalmente en tres estrategias: *i)* la guerra jurídica contra los sindicatos; *ii)* la sanción y la represión a la que es sometida la protesta social efectuada por sindicalistas; y, *iii)* la comisión de violaciones a

la vida, la libertad y la integridad contra sindicalistas, en las cuales se presume la responsabilidad de miembros de la fuerza pública.

Así, la criminalización de la acción y la protesta sindical, que por sí misma es una restricción y una amenaza para la existencia de los sindicatos, encierra un agravante, porque compromete a unos actores que, por hacer parte del Estado, deberían ser los principales garantes de los derechos humanos (Comisión Internacional de Juristas, 2009).

Guerra jurídica contra los sindicatos en Colombia

Lo que se podría denominar como una “guerra jurídica” contra el sindicalismo en Colombia consiste en poner contra la pared a los sindicatos y a los trabajadores con procesos disciplinarios y denuncias ante el sistema de justicia (la Fiscalía y los juzgados), abusando incluso de las normas del derecho y el Código Sustantivo del Trabajo. Se estima que la mayoría de esas demandas las pierden las empresas, sin embargo no les importa, porque con esta estrategia logran su propósito: bloquear y desgastar a los sindicatos. Esta es una situación problemática, porque trae como consecuencia la despolitización del conflicto laboral y no se transforman ni se mejoran las relaciones laborales por las cuales se está luchando.

En este ámbito, la judicialización, como parte de la criminalización, es una de las estrategias adoptadas por el empresariado para contener y debilitar el sindicalismo. Sobre esto, Coljusticia ha señalado que los operadores judiciales han sido muy eficaces frente a los procesos instaurados por las empresas, mientras que, frente a los procesos adelantados por los trabajadores en los que exigen

mejoras laborales no lo son tanto. Ello se refleja en la ausencia de condenas para las empresas que promueven políticas antisindicales y los 500 procesos disciplinarios que adelanta Ecopetrol contra sus trabajadores (CCAJAR y otros, 2015, p. 20). Además, la judicialización, para solucionar los conflictos políticos, lo que hace es trasladarlos al plano judicial, pero con la intención de “castigar” al trabajador o trabajadora que promovió y/o participó en alguna manifestación, sin atender las razones que lo llevaron a ello.

En este sentido, la judicialización busca varios objetivos: por una parte, restringir y sancionar [a] las personas que participen en cualquier tipo de manifestación; y por el otro, deslegitimar ante la opinión pública la actividad sindical y advertir a otros sindicatos que busquen ser escuchados por medio de la manifestación social (CCAJAR y otros, 2015, p. 19).

Con la entrada en vigencia de la Ley 1453 de 2011 o “Ley de Seguridad Ciudadana”, las judicializaciones han sido de carácter masivo. Por ejemplo, en julio de 2011, algunos pobladores del municipio de Rubiales y los trabajadores de la empresa Pacific Rubiales protestaron por las malas condiciones laborales y ambientales con que operaban en la empresa. Las multinacionales

pidieron al Gobierno judicializar a los responsables de los actos vandálicos, que impidieron la normal producción de crudo en los campos; los medios de comunicación se encargaron de cubrir las pérdidas que generó el paro para la empresa, pero no el motivo del mismo. Tres líderes sindicales fueron judicializados por los delitos de concierto para delinquir, secuestro y obstrucción de vías y estuvieron privados de la libertad por dos meses” (CCAJAR y otros, 2015, p. 20).

Por otro lado, un mes después de que los trabajadores afiliados al Sindicato de Colombia Coal Company (Sintracoala), hubieron efectuado una huelga, la empresa solicitó ante el Tribunal de Cundinamarca la declaración de ilegalidad de esta y la cancelación del contrato laboral de 64 trabajadores, y además denunció penalmente a 16 de ellos.

Criminalización de la protesta sindical

El derecho a la protesta es necesario para la participación y el desarrollo de la democracia. Este se relaciona directamente con los derechos constitucionales y las obligaciones internacionales del Estado, las cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad en virtud de los artículos 53 y 93 de nuestra Constitución Política.

Organismos internacionales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Consejo de Derechos Humanos y el Relator Especial de Naciones Unidas sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, han expresado que estos derechos son fundamentales para que los individuos y los grupos de individuos participen en los asuntos públicos" (CCAJAR y otros, 2015, p. 5).

En este sentido, "la protesta social tiene como función democrática llamar la atención de las autoridades y de la opinión pública sobre una problemática específica y sobre las necesidades de ciertos sectores, en general minoritarios, para que sean tenidos en cuenta por las autoridades" (Corte Constitucional, 2012, C-742).

Por su naturaleza y por su alcance, la protesta social resulta fundamental como mecanismo de participación ciudadana, ya que es un derecho a través del cual se reclaman

otros derechos. Según Roberto Gargarella, el derecho a la protesta o el derecho a protestar aparece como el primer derecho, el derecho a exigir la recuperación de los demás derechos. Este autor sostiene que el derecho, en su misión de asegurar un trato igualitario y la satisfacción de las necesidades básicas para todos, debería proteger en lugar de acallar, a la protesta, ya que este se constituye en un medio fundamental para exigir la protección y la garantía de los mismos (Gargarella, 2005, pp. 19-20).

Pese a los mandatos que sustentan la importancia de garantizar este derecho, en Colombia existen marcos legales que van en contravía de estas disposiciones. La protesta, en muchos casos, se trata como un delito y como un problema de orden público, y no como un derecho fundamental; razón por la cual, entre las limitaciones para llevar a cabo una movilización se encuentran: la definición anticipada de permisos y rutas, las responsabilidades por daños materiales ocasionados, las sanciones por obstruir vías públicas y el uso excesivo de la fuerza, con el fin de controlar el orden público. Con relación a esto, algunas de las dificultades que han enfrentado los sindicalistas en medio de manifestaciones y protestas sociales se pueden ilustrar con lo ocurrido el 8 de junio de 2007, mientras estudiantes y profesores se encontraban concentrados en el parque Olaya Herrera en Manizales conmemorando "El Día del Estudiante Caído". El Escuadrón Móvil Antidisturbios (Esmad), agredió a los manifestantes con armas de fuego, gases lacrimógenos y balas, supuestamente de caucho, que realmente eran bolas de cristal, dejando alrededor de 15 personas heridas. Entre las víctimas estuvo Juan Carlos Martínez Gil, dirigente sindical de Educadores Unidos de Caldas (Educal), quien

perdió su ojo izquierdo. También sirve de ilustración lo sucedido a Félix **Alberto Thomas Rueda**, trabajador de la empresa multinacional Weatherford, y afiliado de la **Unión Sindical Obrera (USO)**, quien fue detenido el 11 de abril de 2015 por la policía en Barrancabermeja, Santander. La detención ocurrió mientras Félix se encontraba protestando, en rechazo al despido de más de 60 trabajadores; dicha medida no contó con la autorización del Ministerio de Trabajo.

Al suprimir las garantías para la protesta, en un contexto donde la movilización se viene fortaleciendo como una estrategia para reclamar y defender derechos laborales y sindicales, y para apelar a demandas de sectores amplios de la sociedad, el escenario para el movimiento sindical es muy desfavorable, ya que podría verse seriamente condicionado, y serían muy limitadas sus posibilidades para revertir las condiciones adversas que motivan las mismas protestas.

La criminalización se entrecruza con la violencia antisindical

Aunque la violencia antisindical y la criminalización son prácticas diferenciadas, cada una con lógicas, modalidades y dinámicas propias, puede identificarse un punto de intersección entre ellas: las violaciones a la vida, la libertad y la integridad cometidas contra sindicalistas, en las cuales se establece una presunta responsabilidad por parte de organismos estatales. En este escenario, principalmente, los miembros de la fuerza pública, del Ejército y de la Policía actúan bajo la lógica de la sanción y la represión frente a la actividad sindical.

Además, esta forma de criminalización guarda un vínculo estrecho con una profunda estigmatización sobre los sindicalistas y los

sindicatos, lo cual conlleva a que los hechos de violencia se justifiquen por la presunta relación de la actividad sindical con la insurgencia armada. Aunque esta lógica se presenta tanto en el ámbito urbano como en el rural, en este último la situación es más compleja, ya que es el territorio donde el conflicto armado ha tenido un mayor arraigo. Al respecto, el informe sobre violencia antisindical, coordinado por el PNUD, retoma un estudio de la Comisión Colombiana de Juristas (CCJ), para mostrar la relación entre el estereotipo de "sindicalista guerrillero" como preámbulo de la victimización, el cual predomina en el autor paramilitar y en el autor fuerza pública (PNUD, 2011, p. 141). Para ilustrar la situación se muestra lo ocurrido el 14 de mayo de 2015 en una zona rural de Corinto, Cauca, donde luego de presentarse un enfrentamiento entre el Ejército y las Farc, los militares retuvieron a Lorena Castro Capaz y a José Irne Solarte Henao, afiliados a la Federación Nacional Sindical Unitaria Agropecuaria (Fensuagro), que se encontraban desarrollando labores agrícolas. Durante las cuatro horas que estuvieron retenidos, también recibieron agresiones verbales, les hicieron disparos alrededor de sus cuerpos y les ordenaron caminar delante de los militares, mientras un soldado les decía: "Si hay algún minado, los que van a caer son ustedes". Otro ejemplo es la detención arbitraria de María Doris Rivera Ríos, presidenta del Aspromacarena, filial de Fensuagro, líder agraria y defensora de derechos humanos, el 10 de febrero de 2015. Según agentes de la Seccional de Investigación Judicial e Interpol (Sijin) la detención se dio por presunto delito de rebelión, pero al día siguiente un juez de Control de Garantías decretó la ilegalidad de la captura.

La criminalización de la acción y la protesta sindical: algunos elementos del contexto, 2010-2015

Es un hecho que en los últimos años persiste una situación de derechos humanos desventajosa para los trabajadores sindicalizados, marcada por la continuidad de la violencia antisindical, la impunidad, la criminalización y otra serie de violaciones a la libertad sindical. Así lo deja ver la Confederación Sindical Internacional (CSI), que en el 2016 ubicó a Colombia como el cuarto peor país para la población trabajadora y las libertades sindicales, y le asignó el lamentable primer lugar en asesinatos de sindicalistas (CSI, 2016). Sin embargo, es importante señalar que también ha sido un periodo en el cual los trabajadores sindicalizados tuvieron un activismo sindical destacado, reflejado en distintos ámbitos, entre otros, procesos organizativos, negociaciones colectivas, huelgas, denuncias, protestas laborales y sindicales, solidaridad y acompañamiento a otros actores sociales y comunidades. Hoy, la situación de criminalización expresada en judicialización, penalización y agresión frente a la acción sindical en Colombia se podría interpretar, en parte, como una respuesta a este activismo.

Además de ser un derecho político, el derecho que tienen los trabajadores y sindicalistas a protestar para reclamar sus derechos y defender sus intereses hace parte del conjunto de garantías contempladas en el marco de la libertad sindical. Es por ello que su vulneración a través de la criminalización es una limitación directa para la actividad sindical. Un informe publicado en octubre de 2015 por la CSI resulta muy pertinente para leer dicha realidad, ya que su planteamiento advierte la reducción –cada vez más creciente– de los derechos, las libertades y los espacios de

mocráticos. Según la CSI, cientos de millones de personas, pese a no verse afectadas por conflictos armados, viven bajo un constante temor a la represión por parte de gobiernos autoritarios que les niegan derechos y libertades individuales, la libertad sindical y los derechos laborales. Desde esta perspectiva, la eliminación de los espacios democráticos, como una apuesta de los gobiernos represores y sus aliados empresariales, resultan hoy ser una amenaza seria para los sindicatos, las organizaciones de la sociedad civil y los movimientos sociales (CSI, 2015). Adicionalmente, en materia de derechos humanos, el examen de la Organización de Naciones Unidas (ONU) a Colombia en 2016 arroja un balance crítico de algunos temas, entre los cuales se encuentra la criminalización de la protesta social (*El Espectador*, 20 de octubre de 2016).

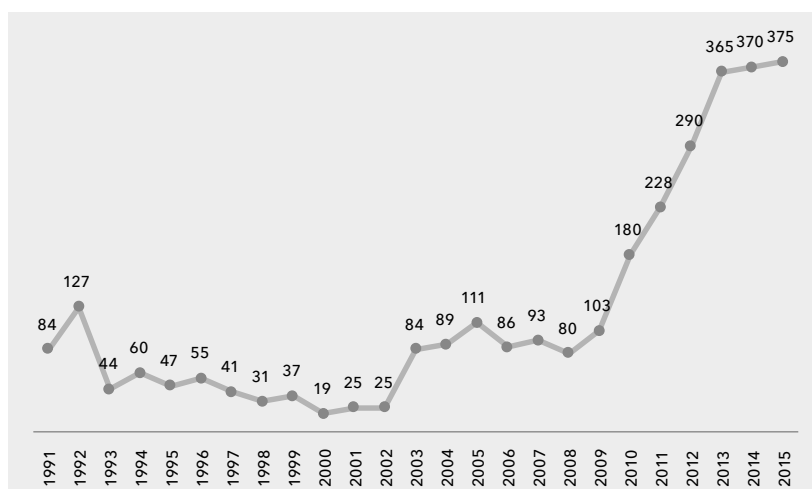
El panorama de los últimos años muestra un escenario donde la criminalización de la acción y la protesta sindical es crítica, pero además se contrapone a un escenario de creciente movilización social (Defensoría del Pueblo, marzo 13 de 2015). Según el seguimiento llevado a cabo por el Cinep, en los últimos ocho años se presentó un crecimiento de la movilización y la protesta social: en 2013 se documentó el mayor pico de protestas (1.027) y el mayor número de manifestaciones desde 1975.² En la misma lógica, y de acuerdo al registro de la Escuela Nacional Sindical (ENS), la participación de los trabajadores y los sindicalistas a través de la protesta social muestra una tendencia ascendente que se ha venido consolidando, de manera significativa, desde el año 2009. Dicha situación representa el descontento generalizado de la población

2. De acuerdo al Cinep en los últimos ocho años la movilización y la protesta social han tenido un especial crecimiento en el país (Cinep, 2014).

trabajadora frente a la vulneración de sus derechos laborales y sus libertades sindicales, la violación de los derechos humanos y a políticas sociales, económicas, laborales y ambien-

tales que consideran inviables. También las manifestaciones son motivadas por la solidaridad y el acompañamiento a comunidades y otros actores sociales que son vulnerados.

Gráfico 1. Tendencia de la acción colectiva sindical y laboral, 1991-2015



Fuente: Sistema de Información de la Dinámica de la Acción Colectiva Sindical y Laboral, Sislab, ENS.

De acuerdo al seguimiento elaborado por la ENS, entre el 1 de enero de 1991 y el 31 de diciembre de 2015, se registraron al menos 3.049 acciones colectivas sindicales y laborales en el país. De ellas 2.018 ocurrieron en los últimos siete años, y de estas, 210 fueron documentadas en 2016. En términos generales, la dinámica que ha tenido la protesta y la movilización de los trabajadores por sus derechos, hoy es cuatro veces mayor que diez años atrás.

Los trabajadores y sindicalistas se visibilizan como actores sociales y avanzan en el posicionamiento de sus temas y sus agendas en el escenario político, a través de la acción colectiva y la protesta social. Esto merece destacarse, porque cada vez nos enfrentamos a escenarios y marcos normativos más restrictivos, menos garantistas y menos favorables para el

ejercicio de los derechos a la movilización y a la protesta social. En efecto, es necesario precisar que también muchas de estas acciones colectivas llevadas a cabo por trabajadores han sido objeto de diversas restricciones. Así, de 2.018 protestas registradas desde el año 2010 hasta hoy, alrededor de una tercera parte fueron entorpecidas con violencia física, intimidaciones y medidas legales, entre otras.

Al respecto, partiendo del análisis planteado por el CCAJAR, el Estado sigue usando la fuerza y la violencia ante cualquier manifestación, al tiempo que sigue promoviendo leyes que restringen y afectan la actividad de los manifestantes, enfrentándolos a escenarios de judicialización por el simple hecho de exigir la garantía de los derechos humanos (CCAJAR y otros, diciembre de 2015). Un

ejemplo de ello ocurrió en Cartagena: 125 trabajadoras afiliadas a la Unión Sindical de la Industria Alimenticia (Ustrial) efectuaron una toma de las instalaciones de la empresa, como una forma de protesta por el cierre temporal de la atunera Seatech International. Solo duraron tres días, pues a solicitud de la gerencia, lo que era un conflicto laboral se convirtió en problema policial: llegó el Esmad

y desalojó a las mujeres con el uso de gases lacrimógenos. Un hecho similar ocurrió en Risaralda: los trabajadores corteros de caña afiliados a Sintrainagro, quienes estaban en huelga y exigían vinculación laboral directa, no ser perseguidos por pertenecer al sindicato y el cumplimiento de la convención colectiva fueron atacados por el Esmad. Varios trabajadores resultaron heridos.

Tabla 1. Restricciones a la acción colectiva sindical y laboral, 2010-2015

Tipo de restricciones a las protestas sindicales y laborales	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Con violencia física	26	30	34	21	50	44
Con intimidaciones	29	27	44	56	5	2
Contra acción	1	1	2	3	5	1
Restricciones legales	1	1	1	5	2	1
Sin precisar	21	42	186	0	31	12
Total protestas con restricción	78	101	267	85	93	60
Total protestas por año	180	228	290	365	370	375

Fuente: Sistema de Información de la Dinámica de la Acción Colectiva Sindical y Laboral, Sislab, ENS

Un aspecto más que acoge la criminalización tiene que ver con la declaratoria de ilegalidad de la huelga, que se viene consolidando como una política sistemática. Desde la entrada en vigencia de la Ley 1210 de 2008, la Corte Suprema de Justicia ha producido 33 sentencias sobre huelgas: 19 de ellas fueron declaradas ilegales, 11 legales, y en tres no hubo ningún pronunciamiento. Las principales justificaciones que asumió la Corte fueron: que se trataba de un servicio público esencial (6), que no fueron huelgas pacíficas (6), que no cumplieron con los términos (5), y que no contaron con las mayorías (2). La Corte Suprema revocó 10 sentencias que declararon legales las huelgas y dos que fueron declaradas ilegales; y en 21 casos la Corte confirmó la primera instancia.

La disparidad de criterios para dichas declaratorias obedece, sin duda, a la precaria regulación legal sobre el tema. En el último periodo, de las pocas huelgas que se han ejecutado, algunas estuvieron concentradas en el sector minero, y las más representativas fueron las de Sintracarbón, en Carbones del Cerrejón, y la de Sintramienenergetica, en la Drummond en el César, llevadas a cabo en el 2013, así como la huelga adelantada por Sintraime en Dimantec, en el 2014. En estos casos, la estrategia antisindical utilizada fue similar: presión por parte de la empresa para levantar la huelga e injerencia ilegal del Ministerio del Trabajo. Otra violación reciente, se dio a partir de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia contra Anthoc, que declaró

ilegal la huelga en los hospitales, pese a que esta organización sindical garantizó la prestación de servicios mínimos.

En lo que tiene que ver con la relación de la violencia antisindical y la criminalización, y de acuerdo al registro llevado a cabo por la ENS, desde el año 1977 se han cometido al menos 14.223 violaciones a la vida, libertad e integridad contra sindicalistas en el país. Entre ellas hubo 3.100 homicidios, 374 atentados con o sin lesiones, 236 desapariciones forzadas, 6.906 amenazas de muerte y 1.895 desplazamientos forzados. De este panorama

de violencia antisindical, lo que se podría vincularse como criminalización de la acción y la protesta sindical serían aquellas violaciones en las cuales se establece una presunta responsabilidad por parte de organismos estatales, que según el registro de Sinderh, serían al menos 1.065, entre las cuales se han documentado 607 detenciones arbitrarias, 213 hostigamientos, 67 homicidios, 52 amenazas, 43 allanamientos ilegales, 38 atentados con o sin lesiones, 30 torturas y 15 desapariciones forzadas.

Tabla. Violaciones a la vida, libertad e integridad cometidas contra sindicalistas en Colombia según presunto responsable (organismo estatal), 1977- 2016 (octubre 24)

Tipo de violación	Presuntos responsables		Otro organismo estatal	CTI	DAS	Gaula	Armada	Total general
	Policía	Ejército						
Detención arbitraria	291	186	69	35	21	3	2	607
Hostigamiento	95	98	18		2			213
Homicidios	10	50	3		1	1	2	67
Amenazas	22	22	5		3			52
Allanamiento ilegal	9	15	15	2	2			43
Atentado con o sin lesiones	11	22	5					38
Tortura	11	7	10		1		1	30
Desaparición forzada	1	9	3		1	1		15
Total general	450	409	128	37	31	5	5	1.065

Fuente: Sistema de Información de Derechos Humanos, Sinderh, ENS.

La criminalización de la acción sindical, expresada a través de la violencia, ha sido una constante en diversos sectores; sin embargo, en los sectores de la agricultura, la educación, el transporte y la minería se ha presentado con mayor fuerza. De acuerdo a la información que se tiene y estimando que hay un

subregistro de la misma, se podría decir que algunos de los años que muestran una mayor dinámica en la criminalización son 1988, 2002, 2009 y 2014. Asimismo, en este ámbito, la criminalización se identifica como una forma de reacción ante el liderazgo y el activismo sindical, ya que el 44,1 % de los casos regis-

trados fueron violaciones contra dirigentes sindicales. Así lo dejan ver algunos casos:

- El 30 de agosto del 2013 durante el “cacerolazo” que diferentes sectores sociales de Rionegro habían convocado en solidaridad con el paro agrario, Sergio Echeverri Duque, presidente de la subdirectiva municipal de Adida, fue agredido por dos agentes de policía.
- El 10 de enero de 2014, Óscar Arturo Orozco presidente de la CUT y de Sintraelecol-Caldas, perdió su ojo izquierdo como consecuencia de una agresión del Esmad en medio de una protesta.
- Rodolfo Prada González, quien se desempeña como vicepresidente de la USO, subdirectiva Cartagena, fue detenido por miembros de la Policía Nacional el 25 de agosto de 2014. El hecho ocurrió en Cartagena, mientras el dirigente sindical repartía un boletín sindical, en el cual se reiteraban las denuncias sobre las malas condiciones laborales que enfrentan los trabajadores de la empresa Pacífic Rubiales.

A manera de conclusión

Ante un escenario donde la criminalización de la acción y la protesta sindical no solo permanece sino que además encuentra unas condiciones que favorecen su agudización, resulta imprescindible insistir, de manera conjunta con el sindicalismo, en la construcción de propuestas para la protección y las garantías que se requieren para ejercer la actividad sindical y, de manera especial, para que trabajadores y sindicalistas puedan llevar a cabo movilizaciones y protestas sin asumir riesgos ni sanciones.

Tal como lo sugiere la dinámica de la protesta social en el ámbito nacional, y de manera particular en lo que atañe a la protesta sindical, ante un activismo creciente que tiende a extenderse, el deber y la respuesta por parte del gobierno debería traducirse en más garantías para ejercer los derechos y las libertades sindicales. En este sentido, resulta fundamental que se transforme el enfoque frente al tratamiento de la protesta social, es decir, se debe pasar del enfoque restrictivo y punitivo que existe a uno garantista de dicho derecho. Adicionalmente, es necesario fortalecer el diálogo social y los mecanismos alternativos para la resolución de conflictos. Para ello se requiere que el gobierno atienda las recomendaciones que han sido emitidas por parte de las organizaciones sindicales y por aquellas que defienden los derechos humanos, así como por las organizaciones internacionales, entre ellas la OCDE, el PNUD, la CSI y la ONU. 

Rereferencias

- CCAJAR, ENS, Coljusticia (diciembre de 2015). *Protestar no es un delito*. Bogotá: Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo” (CCAJAR), Escuela Nacional Sindical (ENS), Corporación Colombiana para la Justicia y el Trabajo (Coljurista). Recuperado de: <http://www.colectivodeabogados.org/IMG/pdf/protestarnoes-delito.pdf>
- Central Unitaria de Trabajadores de Colombia (2016). *Informe de cumplimiento Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Colombia. Derecho de Asociación Sindical.
- Cinep (2014). *Informe especial: Luchas sociales en Colombia 2013*. Presentado en el marco del Encuentro Nacional por la no criminalización de protesta social y sindical.
- Comisión Internacional de Juristas (2009). *Criminalización de la protesta social*. Ginebra. Recuperado de: <http://www.refworld.org/pdfid/530ef99b4.pdf>

- Confederación Sindical Internacional (2015). Libertad. Informe nuevos frentes elaborado para el Consejo General de la CSI. Recuperado de: <http://www.ituc-csi.org/libertad-informe-nuevos-frentes>
- Confederación Sindical Internacional (2016). Índice Global de los Derechos de la CSI. Recuperado de: http://www.ituc-csi.org/IMG/pdf/survey_ra_2016_sp.pdf
- Corte Constitucional (2012). Sentencia C-742 de 2012. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 44 y 45 (parcial) de la Ley 1453 de 2011, “por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de la Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad”. Magistrada Ponente: María Victoria Calle. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/c-742-12.htm>
- Defensoría del Pueblo (marzo 13 de 2015). La Defensoría del Pueblo registró, en los primeros tres meses de 2015, 283 protestas sociales en 27 de los 32 departamentos del país. Recuperado de: <http://www.defensoria.gov.co/es/nube/noticias/3343/283-protestas-sociales-se-presentaron-en-el-pa%C3%ADs-durante-los-primeros-meses-del-a%C3%B1o-protestas-ind%C3%ADgenas-Cauca-Derechos-Humanos.htm>
- Defensoría del Pueblo (marzo 17 de 2016). Defensoría verificó DD. HH. en los 68 municipios donde se adelantó jornada de paro nacional. Recuperado de: <http://www.defensoria.gov.co/es/nube/noticias/4944/Defensor%C3%ADa-verific%C3%B3-DDHH-en-los-68-municipios-donde-se-adelant%C3%B3-jornada-de-paro-nacional-protestas-sociales-paro-nacional-marchas-Defensor%C3%ADa-del-Pueblo-.htm>
- El Espectador* (20 de octubre de 2016). Colombia se raja en el examen de derechos humanos de la ONU. Recuperado de: <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/colombia-se-raja-el-examen-de-derechos-humanos-de-onu-articulo-661321>
- Encuentro Memoria y Verdad (marzo de 2012). *Informe sobre la criminalización de la protesta*. Asociación de Ex-Detenidos Desaparecidos (AEDD), Asociación de Profesionales en Lucha (APEL), Centro de Abogados por los Derechos Humanos (CADHU), Centro de Profesionales por los Derechos Humanos (CEPRODH), Coordinadora Antirrepresiva por los Derechos del Pueblo (CADEP), Coordinadora contra la Represión Policial e Institucional - (CORREPI), Liberpueblo. Recuperado de: http://www.anred.org/IMG/pdf/Informe_Criminalizacion_de_la_Protesta.pdf
- Gargarella, Roberto (2005). *El derecho de protesta: el primer derecho*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- OCDE (2016). Estudios de la OCDE sobre el mercado laboral y las políticas sociales: Colombia 2016. Resumen ejecutivo, evaluación y recomendaciones. Recuperado de: <https://www.oecd.org/fr/els/emp/OECD-Reviews-of-Labour-Market-and-Social-Policies-Colombia-AR-Spanish.pdf>
- PNUD (10 de septiembre de 2015). Garantías para el ejercicio del derecho a la protesta social. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Recuperado de: <http://www.co.undp.org/content/colombia/es/home/presscenter/articles/2015/09/10/garant-as-para-el-ejercicio-del-derecho-a-la-protesta-social.html>
- PNUD (2011). *Reconocer el pasado, construir el futuro. Informe sobre violencia contra sindicalistas y trabajadores sindicalizados, 1984-2011*. Bogotá: PNUD. Recuperado de: <http://www.pnud.org.co/2012/informesindicalismo.pdf>
- Sistema de Información de Derechos Humanos (Sinderh). Medellín: Escuela Nacional Sindical.
- Sistema de Información de la Dinámica de la Acción Colectiva Sindical y Laboral (Sislab). Medellín: Escuela Nacional Sindical.

"Canteros de fuego", Jimmy Tapia Lazo, Perú, 2016

Obstáculos de acceso a la justicia en la **"PROTECCIÓN A LA LIBERTAD SINDICAL"**

Sandra Milena Muñoz Cañas

Aproximaciones conceptuales

La noción de acceso a la justicia puede precisarse como el acceso al sistema judicial efectivo, las garantías al debido proceso, la resolución pronta y justa en la búsqueda del cumplimiento de los derechos o como la solución alternativa de conflictos extrajudiciales, desde una visión amplia de justicia, en la que se entiende que el “acceso a la justicia” incluye todos los mecanismos que sirvan para resolver conflictos jurídicos.

Históricamente, el concepto de acceso a la justicia se ha entendido como un privilegio que el Estado otorga, pero, en los últimos años se le ha dado el carácter de derecho fundamental. La connotación de derecho fundamental permite que, con la exigibilidad de este derecho, se materialicen otros derechos distintos, como los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y los derechos que deben obtener su materialización y contenido en normas o políticas públicas. De otro lado, de forma simultánea, el acceso a la justicia es la herramienta de exigibilidad o de protección para que los ciudadanos reivindiquen derechos ante una vulneración.

El derecho de acceso a la justicia, como derecho humano y de protección internacional, se encuentra consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. A partir de la lectura de estos instrumentos se puede afirmar que el acceso a la justicia tiene dos dimensiones claramente discernibles: una judicial, que surge en el instante en que las partes acuden a una instancia judicial para resolver el conflicto y

otra que consiste en la obligación previa que tiene el Estado de generar políticas públicas y garantías para que todo ciudadano acceda a la justicia administrativa, extrajudicial y la que emane de cualquier autoridad del Estado; y es diferente a la judicial, en tanto obra desde la óptica del acceso a la justicia como servicio público, en el marco de un enfoque de derechos que garantiza un adecuado cumplimiento de los derechos de los ciudadanos, especialmente, de aquellos que están en situación de mayor vulnerabilidad.

El acceso a la justicia, desde sus dos dimensiones, constituye el núcleo de la seguridad jurídica, como la garantía necesaria que deben tener todos los ciudadanos e instituciones para que sus derechos puedan ser respetados y defendidos por el Estado. Pero, adicionalmente, tiene un alto componente disuasivo, pues envía constantemente el mensaje previo de que, ante una vulneración, hay un mecanismo de protección y que las conductas que atenten contra un derecho pueden ser reprimidas eficazmente mediante la atención del Estado, con celeridad y disposición; pero, cuando los infractores develan que la justicia no funciona y no da una respuesta rápida y adecuada a la protección de los derechos, se convierten en beneficiarios de la ineficiencia del Estado y alcanzan una aparente legitimidad al no ser sancionados, lo que trae como resultado la impunidad.

La problemática de acceso a la justicia en la protección a la libertad sindical

Tanto en el derecho internacional de los derechos humanos y del derecho del trabajo, así como en el constitucionalismo colombiano, surgido con la Constitución de 1991, la liber-

tad sindical, que comprende los derechos de asociación sindical, negociación colectiva y huelga, han sido ampliamente establecidos y reconocidos como derechos fundamentales, esenciales para la construcción de sociedades y relaciones laborales democráticas, y como instrumentos indispensables para el logro del trabajo digno y decente: valor y principio fundante del Estado social y democrático de derecho.

Indagar sobre el acceso a la justicia para la protección a la libertad sindical cobra plena vigencia en la actualidad, dado que, dentro de ese contexto, el gobierno colombiano ha avanzado positivamente en la expedición de leyes y decretos para la regulación de aspectos en temas como el de la libertad sindical. De igual forma, jurisprudencialmente se han generado cambios en el ámbito de la protección a este derecho, a raíz de la búsqueda del cumplimiento de los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), de la doctrina del Comité de Libertad Sindical (CLS) y de las recomendaciones de los órganos de control de la OIT.

Sin embargo, los actores del movimiento sindical han manifestado que no se puede desconocer una realidad que en el país sobrepasa el hecho de expedir normas y que jurisprudencialmente tengamos indudables avances, como lo son, el que cada vez más jueces emiten sentencias con decisiones contrarias al bloque de constitucionalidad (convenios 87, 98 de la OIT), a la doctrina del CLS y a la jurisprudencia de la Corte Constitucional; en este mismo sentido, el Ministerio de Trabajo continúa emitiendo resoluciones administrativas abiertamente contrarias a lineamientos de las cortes y del CLS, sigue sin investigar y sancionar casos claros de violación a la li-

bertad sindical, sin vigilar de manera especial el uso de pactos colectivos y de los contratos sindicales, a pesar del incremento desmesurado de estos en los últimos años. De igual forma, el panorama nacional muestra negociaciones colectivas bloqueadas y aumento de los tribunales de arbitramento, a pesar de que el reciente Decreto 017 de 2016, disminuye los tiempos para constituirse y resolver los conflictos.

Con relación a la aplicación del artículo 200 del Código Penal, de las investigaciones que se han iniciado en la Fiscalía, ninguna ha culminado en una condena, y los trabajadores siguen denunciando casos graves de persecución sindical sin obtener una real protección a sus derechos por parte de jueces o del Ministerio de Trabajo y la Fiscalía.

Como puede observarse, este artículo no se centra solo en la primera dimensión descrita del acceso a la justicia, la cual consiste en el acceso a una tutela judicial, sino también al acceso a la justicia en una entidad administrativa como lo es el Ministerio de Trabajo; además, el marco de análisis no es el acceso en sí mismo, sino el acceso efectivo que lleve a una solución pronta del conflicto, en observancia al debido proceso y en derecho. Así pues, no basta con que se pueda acceder a la justicia, sino que, adicionalmente, esta debe funcionar como mecanismo de protección.

Estudio de casos

Puesto que una de las constantes quejas del movimiento sindical es la falta de acceso a la justicia real y efectiva, la Escuela Nacional Sindical (ENS) llevó a cabo un estudio de casos sobre situaciones específicas de violación a la libertad sindical, en donde se pudieron anali-

zar varios aspectos, entre ellos, el tipo de decisión y los argumentos jurídicos que motivaron la decisión de jueces laborales, de tutela y del Ministerio de Trabajo, para así tener una aproximación a lo que pasa cuando se trata de la protección del derecho a la libertad sindical. En esta misma línea se hará una breve lectura de lo que pasa en la actualidad con las investigaciones que lleva a cabo la Fiscalía General de la Nación, en casos de violación a la libertad sindical.

La falta de acceso efectivo a la justicia por parte de los y las trabajadoras en el país, en temas de violación a la libertad sindical, resulta ser una de las mayores preocupaciones pues, si bien, se han hecho esfuerzos por parte de las organizaciones sindicales para recobrar la confianza en instituciones como el Ministerio de Trabajo, la Fiscalía y los jueces, al activar estas instancias mediante la presentación de distintas acciones, las decisiones emitidas por los funcionarios de estas

instituciones siguen sin dar respuesta a las peticiones, desde la órbita de la constitucionalización e internacionalización del derecho laboral. Por esta razón, y en aras de visibilizar una realidad que nos ayude a establecer canales de diálogo para superar los obstáculos en el acceso a la justicia, hemos realizado el presente estudio de casos.

Análisis de fallos de tutela, procesos laborales y resoluciones del Ministerio de Trabajo, en cuanto a la decisión y su contenido

De una muestra de 220 casos de libertad sindical que se emitieron en resoluciones del Ministerio de Trabajo (fallos de tutela, procesos ordinarios y procesos especiales de fuero), se analizaron 170; de estos se encontraron 111 que no ampararon el derecho a la libertad sindical, los cuales representan el 65,2 % de la muestra (ver tabla 1).

Tabla N° 1. Decisiones en donde el derecho, se niega, se archiva o resulta improcedente

Autoridad	Número de casos	% de casos negados, archivados o improcedentes
Ministerio de Trabajo (resoluciones)	28	76,0
Jueces de tutela (fallos, tutela)	62	73,0
Jueces ordinarios (fallos, demandas)	21	44,0
Total	111	65,2

Por otro lado, en esta misma muestra, de 220 casos se analizaron en su parte motiva 53 fallos de tutela en segunda instancia, 55 resoluciones administrativas y 72 fallos de pro-

cesos especiales de fuero. De este análisis se puede afirmar que en un alto porcentaje las autoridades llamadas a resolver estos casos lo hicieron sin argumentar sus decisiones desde

las normas internacionales, los convenios de la OIT, las recomendaciones del CLS o de la ju-

risprudencia de la Corte Constitucional, como puede verse en las tabla 2 y 3.

Tabla N° 2. Decisiones no motivadas con normas internacionales: convenios de OIT y CLS o por autoridad competente

Autoridad	Número de decisiones no motivadas con normas internacionales, convenios de OIT y CLS	% de casos no motivados
Ministerio de Trabajo (resoluciones)	45	89,0
Jueces de Tutela (fallos, tutelas)	45	84,0
Jueces ordinarios (fallos, proceso especial de fuero)	64	89,0

Tabla N° 3. Decisiones no motivadas con jurisprudencia de la Corte Constitucional por autoridad competente

Autoridad	Decisiones no motivadas con jurisprudencia de la Corte Constitucional	% de casos no motivados
Ministerio de Trabajo (Resoluciones)	41	75,0
Jueces de Tutela (fallos, tutelas)	31	58,0
Jueces ordinarios (fallos, proceso especial de fuero)	45	62,0

Análisis resoluciones del Ministerio de Trabajo en temas de libertad sindical

En el artículo 486 del Código Sustantivo de Trabajo (CST) se faculta a los funcionarios del Ministerio de Trabajo para que protejan a los trabajadores en el ejercicio del derecho de libre asociación sindical, ya sea previniendo o investigando las posibles violaciones a este. Sin embargo, esa función de inspección vigilancia y control no es eficiente.

El Ministerio de Trabajo no protege la liber-

tad sindical porque sus decisiones contradicen, desde las normas internas (CST y Constitución) hasta las normas internacionales del trabajo, específicamente los convenios 87, 98, 151 y 154 de la OIT. Esta situación se presenta, entre otras razones, porque los funcionarios no están lo suficientemente capacitados en temas de libertad sindical y ante ese desconocimiento no imponen las sanciones correspondientes, o se declaran incompetentes y archivan las investigaciones, con argumentos que desconocen el ordenamiento jurídico,

con lo cual incurren en vías de hecho.

Es así como encontramos los siguientes casos, que ilustran cómo el Ministerio de Trabajo, entre 2012 y 2015, de una muestra de 55 resoluciones (de las cuales se analizaron 37)

no respondió a su obligación de vigilar, controlar e imponer sanciones a los empleadores que violaron la libertad sindical. En el 76 % de los casos se negó el derecho, se archivó o se el juez se declaró incompetente.

Tabla N° 4. Casos que ilustran cómo el Ministerio de Trabajo no respondió a su obligación de vigilar, controlar e imponer sanciones a los empleadores que incumplieron la ley laboral

Resoluciones del Ministerio de Trabajo, 2012-2015				
Derecho a la libertad sindical violado	Niega	Concede	Incompetente	Archivo
Aplicación de la convención	2	5	1	2
Derecho de asociación	2			
Despidos	1			
Negativa a negociar	9	2		
Permiso sindical			1	
Persecución sindical	3	2		
Persecución sindical y despido colectivo	1		1	
Traslado y desmejora con fuero	1		1	1
Tribunal de arbitramento	2			
Total	21	9	4	3
Porcentaje	57,0	24,0	11,0	8,0
Total porcentaje				100

Estos obstáculos son relevantes, en tanto el uso que hace el Ministerio de Trabajo de los mecanismos de inspección, vigilancia y control (IVC) no sirven para disuadir las conductas atentatorias, ni para restituir derechos.

Análisis de fallos en temas de libertad sindical por jueces laborales en vía ordinaria y procedimiento especial de fuero

En Colombia, el ejercicio del derecho de asociación y libertad sindical tiene serias limitaciones en cuanto al acceso a la justicia; para empezar, no existe un mecanismo judi-

cial expedito para la protección contra actos de injerencia patronal y de discriminación antisindical; solo existe el procedimiento especial de fuero y el proceso sumario para la disolución y la liquidación de los sindicatos. Para el resto de los casos de violación a la libertad sindical se debe acudir a la justicia ordinaria, que puede tardar años y que resulta inoperante ante la amenaza de pérdida o restablecimiento del derecho. Sin embargo, como mostramos a continuación, en los casos

de procesos especiales y de procesos ordinarios (de una muestra de 80 fallos, donde se analizaron 48), se evidenció que los jueces, de manera significativa, en el 44 % de los casos no ampararon este derecho, y en el 56 % concedieron el derecho; entre ellos, el despido con fuero sindical fue de los procesos más recurrentes, pues el 33,3 % de los casos se perdieron y solo al 39,5 % le fue concedido el derecho al trabajador.

Tabla N° 5. Casos que ilustran las decisiones de jueces, vía procesos especiales y vía ordinarias

Procesos especiales y ordinarios, 2012-2013		
Derecho a la libertad sindical violado	Niega	Concede
Desmejora con fuero	2	5
Despido fuero sindical	16	19
Liquidación de sindicato	1	1
Persecución sindical	1	
Persecución sindical y despido colectivo	1	1
Traslado con fuero sindical		1
Total	21	27
Porcentaje	44,0	56,0
Total porcentaje		100,0

Análisis de fallos de tutela por violación a la libertad sindical, en cualquiera de las instancias judiciales

La tutela resulta ser la única herramienta expedita en Colombia para la protección contra la discriminación antisindical y contra actos de injerencia del empleador. Dado que no existe un mecanismo especial de protec-

ción en estos casos, resulta preocupante que, siendo la tutela la única herramienta con la cuentan trabajadores y trabajadoras, hayan sido los jueces de tutela (en el 73 % de los casos) y el Ministerio de Trabajo (en el 76 %) quienes hayan negado el amparo del derecho a la libertad sindical, y se hayan apartado de la jurisprudencia de la Corte Constitucional,

de los Convenios de la OIT y de las recomendaciones del CLS.

Como se ilustra a continuación, de un total de 85 tutelas analizadas, el 39 % fueron declaradas improcedentes y se les ordenó acudir

a la vía ordinaria, a sabiendas de que los procesos en esta instancia se tardan entre dos y tres años, lo cual hace que se pierdan en el tiempo. En el 34 % de los casos, los derechos fueron negados definitivamente.

Tabla N° 6. Casos que ilustran las decisiones de jueces constitucionales vía acción de tutela

Vía acción constitucional (tutela): última instancia, 2012-2015			
Derecho a la libertad sindical violado	Niega	Concede	Improcedente
Aplicación de la convención	3	1	1
Desmejora con fuero			2
Despido colectivo	2	3	3
Despido fuero sindical	19	5	13
Negativa a negociar		3	3
Permiso sindical		3	1
Persecución sindical	3	5	5
Persecución sindical y despido colectivo		1	2
Despido de trabajador sindicalizado		1	
Revocatoria mandato sindical	1		
Violación debido proceso	1	1	1
Violación derecho de asociación			2
Total	29	23	33
Porcentaje	34,0	27,0	39,0
Total porcentaje			100,0

Análisis de procesos investigativos y sentencias penales en temas de protección de la libertad sindical

Dentro de los cambios legislativos realizados en el 2011, en aras de proteger la libertad sindical, se modificó el artículo 200 de Código Penal; con este cambio normativo se pretendía persuadir a los empleadores

para evitar que realizaran actos violatorios a la libertad sindical. Sin embargo, luego de cinco años, este tipo penal no ha generado cambios en la actitud de los empleadores ni ha producido sentencias que protejan este derecho; por lo cual, se puede concluir que la norma no ha generado cambios positivos en el contexto laboral. Según información suministrada por la Fiscalía General de la Nación,

a marzo de 2016, de las 354 investigaciones en curso no se ha producido ni una sola sentencia, y solo un caso ha entrado a la etapa de juicio a los responsables (caso Atlas Transvalores).

De los 20 casos que reporta la Fiscalía con “posibilidades reales de pronta resolución”, 12 de ellos son de los años 2009, 2011, 2013 y 2014. De ello preocupa el hecho de que, aun dándole prioridad a estos casos, que ya son suficientemente antiguos, qué podría ser de los 334 que, según la Fiscalía, no tienen posibilidades de pronta resolución. De los 20 casos con espera de pronta resolución, 15 se encuentran en etapa de indagación, dos, ya se conciliaron, uno se encuentra en formulación de acusación y dos más están en audiencia de formulación de imputación.¹

Con todo y la penalización de la violación a la libertad sindical, el impacto es cero, toda vez que los afectados continúan siendo los trabajadores y las organizaciones sindicales, quienes acuden ante la justicia penal con altas expectativas, pero solo se encuentran con obstáculos administrativos y desinterés de las autoridades para investigar este tipo de actuaciones. En este sentido, las reformas legislativas resultan inocuas si no abren la posibilidad de hacerlas aplicables. Es necesario agregar que, a lo largo de este proceso de reforma e implementación del artículo, los trabajadores no han tenido participación, en tanto no se han podido llegar a las etapas de acusación, que es el escenario en el que podrían aportar pruebas y argumentos; y tampoco se evidencia cooperación entre inspec-

tores laborales y fiscales para la resolución de los casos, pues, estos últimos, al no tener un conocimiento especializado en derecho laboral, prefieren archivar las denuncias antes de realizar pruebas y/o impartir juicios.

Podría afirmarse que sí se han adoptado medidas para esos casos, pues se modificó el artículo 200 del Código Penal; pero su nivel de implementación ha sido nulo, al igual que sus efectos en la realidad de la libertad sindical, en tanto no avanzan las investigaciones ni se dan castigos que sienten precedentes por este tipo de violaciones. Hace falta mayor transparencia y coherencia en el manejo de la información por parte de las entidades involucradas (en este caso, el Ministerio de Trabajo y la Fiscalía) para poder hacer un análisis y un seguimiento más detallado de la posible efectividad de la medida.

Análisis de fallos de tutela ordinarios y especiales laborales, y resoluciones del Ministerio de Trabajo por el contenido de la decisión

A continuación se desagrega la información en tres variables: a) decisiones no motivadas con normas internacionales, Convenios OIT, CLS, b) decisiones no motivadas con sentencias de la Corte Constitucional, c) decisiones que sí se motivan con normas internacionales, Convenios de OIT, CLS, y sentencias de la Corte Constitucional.

Análisis de fallos de tutela

De una muestra de 85 casos sobre tutelas interpuestas por los sindicatos y trabajadores(as) que buscaron la protección de la libertad sindical, se analizaron en su contenido

1. Respuesta de la Dirección Nacional de Seccionales y Seguridad Ciudadana de la Fiscalía al derecho de petición presentado el 17 marzo 2016.

53 casos, desde las decisiones de segunda instancia, con la finalidad de identificar si en estos fallos de tutela el estudio se hizo a la luz de las normas internacionales, los convenios de la OIT, las recomendaciones del CLS, y la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Al respecto se logró identificar que:

Los jueces de tutela, en un gran porcentaje, no motivan sus sentencias con normas de carácter internacional ni con la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Es así como encontramos que el 84 % de los casos no argumentan sus decisiones con normas internacio-

nales, convenios de OIT y CLS, y que más de la mitad de los casos (58 %) no citan ni una sentencia de la Corte Constitucional en su parte motiva. De allí se tiene que solo el 13 % de los casos fueron fallados desde la perspectiva de la constitucionalización e internacionalización del derecho al trabajo. En este pequeño porcentaje, los jueces motivaron tanto desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional como desde las normas internacionales y convenios de OIT; pero ninguna con recomendaciones del CLS.

Tabla N° 7. Fallos de tutela: segunda instancia

Número	No motivados con:	Porcentaje
45	Normas internacionales, convenios de la OIT y del CLS	84,0
31	Corte Constitucional	58,0

En este sentido, tenemos que solo el 13 % de los fallos de tutela fueron motivados con normas internacionales, convenios de OIT y

Corte Constitucional; pero ninguno de ellos con recomendaciones del CLS.

Tabla N° 8. Fallos de tutela, segunda instancia

Número	Fallos de tutela motivados con:	Porcentaje
0	Comité de Libertad Sindical	0
7	Con normas internacionales, convenios de la OIT y Corte Constitucional	13,0

Análisis de fallos de procesos especiales de fuero

De los 220 casos de la muestra, 80 fueron

fallos de procesos especiales de fuero, de los cuales se analizaron 72. En estos se pudo evidenciar que un gran porcentaje de los jueces ordinarios, en los procesos especiales de fue-

ro, no motivaron sus sentencias con normas de carácter internacional ni con la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

De los 72 casos analizados, correspondientes a fallos de jueces laborales en los procesos especiales de fuero en segunda instancia, se

pudo observar que en el 89 % de los casos no hubo argumentos basados en normas internacionales, convenios de OIT y CLS; y en el 62 % no se citó ni una de las sentencias de la Corte Constitucional para argumentar sus fallos.

Tabla N° 9. Fallos procesos especiales de fuero segunda instancia

Número	No motivados con:	Porcentaje
64	Normas internacionales, convenios de la OIT y del CLS	89,0
45	Corte Constitucional	62,0

De esta forma se logró determinar que solo el 12 % de los casos analizados en sus contenidos fueron fallados con argumentos desde las normas internacionales y que el 10 %

(porcentaje parecido) tuvieron argumentos basados en sentencias de la Corte Suprema de Justicia.

Tabla N° 10. Fallos procesos especiales de fuero segunda instancia

Número	Fallos segunda instancia procesos especiales de fuero sí motivados con	Porcentaje
7	Corte Suprema de Justicia	10,0
8	Con normas internacionales, convenios de OIT, CLS y Corte Constitucional	12,0

Análisis de resoluciones del Ministerio de Trabajo

De una muestra de 220 casos, 55 son resoluciones; de las cuales, para este caso, se analizaron todas. En estas se pudo evidenciar que los inspectores de trabajo, en un gran porcentaje, no motivaron sus resoluciones basados en normas de carácter internacional ni en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. De los 55 casos analizados encontramos que el 89 % no tuvieron motivaciones basadas en normas internacionales, convenios de la OIT o

del CLS, y que en el 75 % de las resoluciones no se citó ni una sola sentencia de la Corte Constitucional para argumentar la decisión.

Tabla N° 11. Resoluciones del Ministerio de Trabajo

Número	No motivadas con	Porcentaje
45	Normas internacionales, convenios de la OIT y del CLS	89,0
41	Corte Constitucional	75,0

Puede determinarse entonces que, de las 55 resoluciones del Ministerio de Trabajo analizadas, solo el 18 % fueron casos motivados con normas internacionales y convenios

de OIT, pero ninguna con recomendaciones del CLS. Además, el 13 % fueron decisiones fundamentadas en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Tabla N° 12. Resoluciones del Ministerio de Trabajo

Número	Sí motivados con	Porcentaje
10	Normas internacionales, convenios de la OIT y del CLS	18,0
7	Corte Suprema de Justicia	13,0

Como puede observarse, en Colombia, los sindicatos activan los distintos mecanismos de protección a la libertad sindical; sin embargo, entre las decisiones desfavorables, las que se archivan, las que la autoridad se declara incompetente o en la remisión a otra vía (como la ordinaria, a sabiendas de que esta vía no es expedita) sigue reinando la impunidad y se acrecienta el escepticismo de los sindicatos. Ahora, estos factores, sumados a que las decisiones no se mueven en el marco de la constitucionalización e internacionalización del derecho al trabajo, dan como resultado serias limitaciones de acceso a la justicia real para proteger la libertad sindical. Al respecto se muestran algunas de las limitaciones identificadas:

1. Tratamiento diferencial a personas o instituciones, en razón de su poder o situación

relativa: personas jurídicas prestigiosas o empresas por su origen (multinacionales, etc.).

2. Limitaciones motivadas en la desconfianza en el sistema de justicia y en el descreimiento de que se puede obtener una solución en tiempo y forma.

3. Discriminaciones a particulares por distintas razones (cultura antisindical).

4. Actuación de jueces, inspectores y fiscales que desconocen la importancia y la forma de proteger el derecho a libertad sindical, por falta de una debida cualificación.

5. Presiones de mandos medios y altos que influyen para que los funcionarios se abstengan en la toma de las decisiones que protejan la libertad sindical.

6. Los empleadores generan una indebida presión sobre el Estado, lo cual le impide hacer una real protección a la libertad sindical. 

"Marina", Antonello Veneri. Italia, 2016

Tendencias de la negociación colectiva en el sector público

Fabio González García

Colombia vio surgir el Código Sustantivo del Trabajo (CST) en 1950, bajo la dictadura militar del general Gustavo Rojas Pinilla. La nascente legislación laboral fue un reflejo del modelo autoritario y conservador que impuso ese régimen. También lo fue la relación legal/reglamentaria que rigió entonces sobre los servidores públicos.

La regulación sobre la relación laboral entre el Estado-empleador y el ciudadano-servidor impuso un modo unilateral de definición de las condiciones de empleo. El CST facultaba a los sindicatos de empleados públicos a presentar “memoriales respetuosos” (art. 414, 4) y la administración debía “procurar la adecuada solución a sus solicitudes” (art. 415).

El CST aún usa el término “memoriales respetuosos”, pero es un sofisma redundante, si tenemos en cuenta que esta facultad que otorga un derecho a los sindicatos siempre ha tenido rango constitucional: tanto la Constitución de 1886 (art. 45) como la de 1991 (art. 23) consagraron el derecho de petición para las personas jurídicas.

En un contexto de bajos ingresos, inexistencia de la carrera administrativa, en el que se usaban los cargos con fines partidistas y se limitaban las garantías sindicales, los servidores públicos sindicalizados emprendieron una serie de marchas, paros y mítines para negociar sus condiciones laborales, aun cuando la norma no lo permitía. En la década de los años sesenta, Jaime Pardo Leal convocó al primer paro de la justicia colombiana, y los maestros emprendieron la “Marcha del hambre” desde Santa Marta. Para los años setenta, las acciones de presión aumentaron,

reflejándose en una fuerte movilización social, cuyos estandartes fueron el Paro Cívico Nacional de 1977 y el Paro Estatal de 1978. Fue así como los trabajadores del Estado lograron importantes avances legislativos sobre régimen salarial (Decreto 1042 de 1978) y prestacional (Decreto 1045 de 1978), y obligaron al gobierno de Julio César Turbay Ayala a negociar el Estatuto Docente (Decreto 2277 de 1979).

Con la Constitución Política de 1991, Colombia actualizó su legislación laboral acorde a los debates que internacionalmente se dieron en la materia. La nueva carta de derechos reza: “Artículo 53. [...] Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna”.

Hubo que esperar a que Colombia ratificara el Convenio 151 de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, (Ley 411 de 1997) “sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública” y el Convenio 154 de la misma organización (Ley 524 de 1999) “sobre el fomento de la Negociación Colectiva” para que, a través del bloque de constitucionalidad, se proveyera al país de un marco jurídico que garantizara la negociación entre el Estado y los servidores públicos.

Sin embargo, el Estado dilató el procedimiento de depósito de la ley aprobatoria del Convenio 151 hasta el año 2000, al punto que su promulgación solo se dio en marzo de 2001, posponiendo así las posibilidades legales de la negociación. Después de depositado dicho convenio, la tesis jurídica que sostuvo el gobierno para seguir dilatando

la aplicación del derecho fue que se debía reglamentar el procedimiento a través de una ley. Esta tesis se alejaba de lo preceptuado por el artículo 53 de la Constitución, el cual incluye dicho convenio como parte de la legislación interna, y del artículo 19 del CST que, según la interpretación de la Corte Constitucional (Sentencia C-401 de 2005),¹ autoriza su aplicación supletoria.

Antes de la expedición del Decreto 1092 de 2012, la opinión jurisprudencial fue recurrente en negar a los empleados públicos el derecho a la negociación colectiva, algunas veces haciendo un llamado a regular la materia, como puede verse en la siguiente cita:

El artículo 416 del C.S.T. restringe el derecho de negociación colectiva para los sindicatos de empleados públicos en el sentido de prohibirles presentar pliegos de condiciones y celebrar convenciones colectivas, restricción que la Corte reiteradamente ha considerado acorde con la Constitución Política. Sin embargo, la Corte debe advertir que, estando garantizado constitucionalmente el derecho de negociación colectiva para todas las relaciones laborales, incluidas las de los empleados públicos, y existiendo una amplia facultad de configuración normativa en esta materia por parte del legislador, este último podría en el futuro permitirle a dichos empleados presentar pliegos de condiciones. (Sentencia C-201 de 2002)

1. La Corte Constitucional declaró exequible la palabra "convenio" bajo el entendido de que: i) no exista convenio aplicable directamente, como fuente principal o prevalente, al caso controvertido, y ii) el convenio que se aplique supletoriamente esté debidamente ratificado por Colombia.

Otras veces lo hizo confundiendo y refundiendo los conceptos propios del vínculo contractual, como pliego o convención, con el concepto de negociación, el cual se recoge como principio laboral, derecho humano y norma constitucional, como puede verse en la siguiente cita:

La prohibición de celebrar pactos, convenciones o en general de adelantar negociaciones colectivas, que no estén dirigidas a liquidar la entidad estatal, resulta idónea para la protección de los intereses constitucionales en juego porque todo proceso de negociación supone la realización de una serie de actuaciones tanto del representante legal de la empresa en liquidación como de los trabajadores, las cuales necesariamente demandan tiempo y dedicación de parte de quienes en ellas intervienen, de manera tal que el representante legal debería dejar a un lado la que se ha convertido en su labor principal para atender la negociación iniciada. (Sentencia C-063 de 2008)

Sin embargo, algunas sentencias abandonaron la línea de la Corte y fueron dando nuevos aportes a la discusión (como las diferentes formas de la negociación) y el concepto de "negociación no plena", es decir, que se puede negociar entendiendo que la implementación del acto administrativo que viabiliza los acuerdos es unilateral. Veamos:

El derecho de negociación colectiva no se limita a la presentación de los pliegos de peticiones y a las convenciones colectivas, sino que incluye todas las formas de negociación que se den entre trabajadores y empleadores y que tengan el fin de regular las condiciones del trabajo mediante la concertación voluntaria, la defensa de los

intereses comunes entre las partes involucradas en el conflicto económico laboral, la garantía de que los representantes de unos y otros sean oídos y atendidos, así como la consolidación de la justicia social en las relaciones que se den entre los empleadores y los trabajadores. (Sentencia C-063 de 2008)

Tratándose de negociaciones colectivas con los sindicatos de empleados públicos, debe tenerse en cuenta que si bien la negociación no es plena, porque se entiende que la decisión final le corresponde adoptarla a las autoridades señaladas por la Constitución (es decir, en el ámbito nacional al Congreso y al Presidente de la República, y en el ámbito territorial, a las Asambleas, Concejos, Gobernadores y Alcaldes), esto no implica que los sindicatos de estos servidores públicos no puedan desarrollar instancias legítimas para alcanzar una solución negociada y concertada en el caso de conflicto entre los empleados públicos y las autoridades. En tales instancias, el Estado-empleador tiene la obligación no sólo de recibir las peticiones, consultas o los reclamos hechos a través de la organización sindical de los empleados públicos, sino de oír y adoptar todos los procedimientos encaminados para que las autoridades que son en últimas las que toman las decisiones, evalúen los derechos que reclaman los servidores del Estado y se pueda adoptar una solución en lo posible concertada y que favorezca los intereses de las partes y del país. (Sentencia C-1234 de 2005)

Reconocida la negociación colectiva de los empleados públicos como un derecho otorgado por la ley y la jurisprudencia, lo que se discutía entonces era la forma de ajustar el procedimiento para negociar. Sin embargo,

para el Estado colombiano todavía parecía no estar claro la bilateralidad que implica el derecho de los empleados públicos a la negociación.

El gobierno de Álvaro Uribe Vélez, que se caracterizó, entre otras cosas, por ser regresivo en materia de derechos laborales, expidió el Decreto 535 de 2009, por el cual se reglamentaba el artículo 416 del CST. Así pues, tramitó un artículo preconstitucional que reglamentaba la negación del derecho a la negociación de los empleados del sector público y que, además, reflejaba la añoranza por regresar a aquel Estado autoritario, el cual se negó a negociar las condiciones de sus servidores. El Decreto 535 de 2009 iba pues en contravía del artículo 55 de la Constitución Política² y de los convenios 151 y 154 de la OIT.

En mayo de 2012 se dio inicio a una nueva etapa de la negociación para los empleados públicos. Atrás quedó la etapa de la negociación de hecho y nació la de la negociación de derecho. Con la expedición del Decreto 1092 de mayo de 2012 se reglamentó la ley aprobatoria del Convenio 151 y se regularon los procedimientos de negociación y solución de controversias con las organizaciones de empleados públicos. Este decreto fue histórico, no tanto por las reivindicaciones conquistadas, sino más bien porque fue la primera vez que las condiciones laborales de los empleados públicos no serían impuestas por el gobierno de manera unilateral, sino que serían negociadas al amparo de un decreto oficial.

2. "Se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley".

El decreto tuvo algunas imprecisiones y restricciones que eran contrarias al Convenio 151 y al espíritu de negociación con que fue expedido, las cuales fueron superadas en el proceso de negociación del pliego unificado estatal entre del Estado y los representantes de los trabajadores, y firmados en el "Acta final de acuerdo de la negociación colectiva. Pliego unificado estatal" del 16 de mayo de 2013 (Ministerio del Trabajo). Este acuerdo reconoce la necesidad de reformar el Decreto 1092 de 2012 (punto 24) y llega a una negociación del salario y al tema de plantas de personal, a pesar de que existía una prohibición expresa para ello.

En el tema salarial, aunque el decreto autorizaba la "concertación", en la negociación se logró un reajuste en la escala de Asignación Básica Mensual del IPC causado más el 1 %, para un total del 3,44 % (punto 1).

La discusión sobre las plantas de personal ha sido el tema central por naturaleza de la negociación en el campo laboral de los servidores públicos. Nada atañe más a las condiciones de trabajo que los temas que se recogen dentro de las plantas de personal: concursos, encargos, provisionalidad, funciones, entre otras (punto 11). Estos temas, que estaban excluidos de la negociación por prohibición expresa del decreto, terminaron siendo negociados en la mesa.

La representación sindical se vio reforzada al incluir la participación de federaciones y confederaciones sindicales estatales en la Comisión Nacional del Servicio Civil, conformada para tratar temas de carrera administrativa, procesos de selección por mérito, evaluación de desempeño (punto 14) y manuales de fun-

ciones (punto 16).

También hicieron parte de dicho acuerdo, los temas de formalización laboral y eliminación de nóminas paralelas (punto 17), en cumplimiento de las sentencias C-614 de 2009 y C-171 de 2012, al igual que el compromiso del gobierno de presentar al Congreso los proyectos de ley para la ratificación de los convenios 135, 149 y 183 de la OIT (punto 23).

De esta manera, en la mesa nacional los trabajadores dieron muestras de satisfacción cuando se firmó el acuerdo que permitió negociar las condiciones laborales de los empleados públicos, pues con ello se superaban las limitaciones y la falta de técnica jurídica del Decreto 1092 de 2012. Además, el gobierno se comprometió a expedir un nuevo decreto reglamentario para la negociación de los empleados públicos, el cual quedaría representado en el Decreto 160 de febrero de 2014.

El último avance en el tema de la negociación colectiva del sector público tiene que ver con el cumplimiento del punto 24 del Acuerdo de la negociación colectiva del 16 de mayo de 2013, a través del cual se expide el nuevo Decreto Reglamentario 160 de febrero de 2014, que, a su vez, reglamenta la Ley 411 de 2007.

Podríamos decir que el Decreto 160 de 2014 propició avances en algunos aspectos. En materia salarial señala que podrá haber negociación y concertación (art. 5, par. 2), las cuales amplían el concepto del Decreto 1092 de 2012, que solo hacía referencia a la concertación. También enfatiza la autonomía sindical, y la circunscribe al principio de la democracia para la elección de representan-

tes, tanto para representar a los trabajadores como para tener determinado número de negociadores en la mesa.

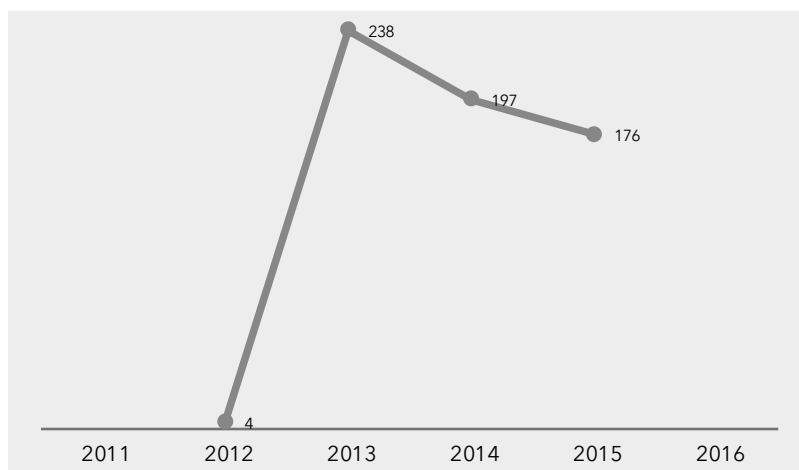
El pliego que presenten los sindicatos, además, debe ser unificado, lo que ha propiciado una experiencia de trabajo mancomunado para que estos lleguen a la mesa de manera conjunta y hablando un lenguaje común. El sector público ha demostrado que la unidad sindical es posible y deseable, en la medida en que trae consigo una acción más eficaz y, por ende, una mayor afiliación que, en última instancia, redundará en una mayor fuerza de negociación del movimiento sindical.

También podríamos afirmar que el papel protagonista que han jugado las federaciones y confederaciones obreras se ha opuesto al

contenido del CST, donde las organizaciones de segundo y tercer grado no podían negociar. En la práctica fueron estas las que negociaron el Acuerdo Marco para los Servidores Públicos.

La capacitación en materia de negociación ha estado presente en los decretos 1092 de 2012 y 160 de 2013, pero solamente el 20 % de los pliegos de solicitudes ha incluido esta petición. Algunos lo hicieron obteniendo dos charlas sindicales al año, a cargo de la empresa; o con un rubro entre uno y tres millones para que el sindicato, de manera independiente, gestione su capacitación en negociación (Escuela Nacional Sindical, 01/abril/2016, respuesta a derecho de petición dirigido al Ministerio del Trabajo).

Gráfico 1, Acuerdos firmados



El alcance de la negociación de los empleados públicos ha ido en aumento desde entonces. Mientras que el Decreto 1092 de 2012 tuvo 244 acuerdos, el Decreto 160 de 2014

superó los 400; lo que muestra un significativo avance, aunque solo alcanza al 6,4 % de las entidades públicas del país (Escuela Nacional Sindical, 01/abril/2016, respuesta a derecho

de petición dirigido al Ministerio del Trabajo). Esto realmente refleja el alcance marginal de la negociación, lo cual podría explicarse por el desconocimiento de la normatividad por parte del nominador; aunque también podría decirse que la negativa a negociar, algunas veces, obedece a la precaria situación financiera de la entidad, sobre todo en el sector de la salud.

En materia procedimental, y en caso del curso normal de la negociación, las etapas que trae el Decreto 160 de 2014 son: 1) presentación del Pliego de Solicitudes dentro del primer bimestre; 2) la entidad nombra sus negociadores dentro de los dos días hábiles siguientes al finalizar el primer bimestre; 3) instalación de la negociación, cinco días hábiles después; 4) negociación, por 20 días hábiles, prorrogables por otros 20; 5) firma de acuerdo; 6) expedición de actos administrativos sobre lo acordado (20 días hábiles).

Sin embargo, aún quedan algunos vacíos en dicho decreto, tales como la definición de salida arbitral para resolver el conflicto colectivo de manera heterónoma.

El Decreto 160 de 2014 aún está alejado de la interpretación teleológica con que fue expedido el Convenio 151, y por eso sigue siendo objeto de unas discusiones que pretenden adecuarlo a la normatividad internacional y a la realidad nacional. No es lo ideal en materia de negociación, pero representa una conquista de los espacios de diálogo social y laboral entre el Estado-empleador y los ciudadanos-servidores. 

Referencias

- Código Sustantivo del Trabajo (1950). Adoptado por el Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950 "Sobre Código Sustantivo del Trabajo", publicado en el Diario Oficial N° 27.407 del 9 de septiembre de 1950, en virtud del Estado de Sitio promulgado por el Decreto Extraordinario N° 3518 de 1949.
- Congreso de la República de Colombia (5 de noviembre de 1997). Ley 411. Aprueba el "Convenio 151 sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública", adoptado en la 64 Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, 1978.
- Congreso de la República de Colombia (agosto 12 de 1999). Ley 524. Por medio de la cual se aprueba el "Convenio Número Ciento Cincuenta y Cuatro (154) sobre el Fomento de la Negociación Colectiva", adoptado en la Sexagésima Séptima (67) Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, con fecha diecinueve (19) de junio de mil novecientos ochenta y uno (1981).
- Corte Constitucional (2002). Sentencia C-201. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 359 parcial, 379-e parcial, 401 parcial, 405, 406 parcial, 408 parcial y 467 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería.
- Corte Constitucional (2005). Sentencia C-401: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 19 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional (2005). Sentencia C-1234. Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 416, parcial, del Código Sustantivo del Trabajo. Magistrado ponente: Alfredo Beltrán Sierra.
- Corte Constitucional (2008). Sentencia C-063. Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 2° del artículo 26 del Decreto Legislativo 2351 de 1965. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.
- Corte Constitucional (2009). Sentencia C-614. Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 2° (parcial) del Decreto Ley 2400 de 1968, tal y como fue modificado por el artículo 1° (parcial) del Decreto Ley 3074 de 1968. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

- Corte Constitucional (2009). Sentencia C-171. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 59 de la Ley 1438 de 2011 por medio de la cual se reforma el Sistema de Seguridad Social en Salud. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.
- Ministerio del Trabajo (16 de mayo de 2013). Acta final de acuerdo de la negociación colectiva. Pliego unificado estatal. Bogotá. Recuperado de: <http://www.ademacor.org/index.php/19-normatividad/acuerdos/3086-acta-final-de-acuerdo-de-la-negociacion-colectiva-pliego-unificado-estatal>
- Organización Internacional del Trabajo (1971). Convenio sobre los representantes de los trabajadores, (núm. 135). Convenio relativo a la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa (Entrada en vigor: 30 junio 1973). Adopción: Ginebra, 56ª reunión CIT (23 junio 1971) - Estatus: Instrumento actualizado (Convenios Técnicos).
- Organización Internacional del Trabajo (1977). Convenio sobre el personal de enfermería, (núm. 149). Convenio sobre el empleo y condiciones de trabajo y de vida del personal de enfermería (Entrada en vigor: 11 julio 1979). Adopción: Ginebra, 63ª reunión CIT (21 junio 1977) - Estatus: Instrumento actualizado (Convenios Técnicos).
- Organización Internacional del Trabajo (1978). Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, (núm. 151). Convenio sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública (Entrada en vigor: 25 febrero 1981). Adopción: Ginebra, 64ª reunión CIT (27 junio 1978) - Estatus: Instrumento actualizado (Convenios Técnicos)
- Organización Internacional del Trabajo (1981). Convenio sobre la negociación colectiva, (núm. 154). Convenio sobre el fomento de la negociación colectiva (Entrada en vigor: 11 agosto 1983). Adopción: Ginebra, 67ª reunión CIT (03 junio 1981) - Estatus: Instrumento actualizado (Convenios Técnicos).
- Organización Internacional del Trabajo (2000). Convenio sobre la protección de la maternidad, 2000 (núm. 183).
- Presidencia de la República (7 de junio de 1978). Decreto 1042. Modificado por el Decreto Nacional 1680 de 1991. Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones.
- Presidencia de la República (7 de junio de 1978). Decreto 1045. Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional.
- Presidencia de la República (14 de septiembre de 1979), Decreto 2277. Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente.
- Presidencia de la República (24 de febrero de 2009). Decreto 535. Derogado por el art. 9, Decreto Nacional 1092 de 2012. Por el cual se reglamenta el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo.
- Presidencia de la República (24 de mayo de 2012). Decreto 1092. Por el cual se reglamentan los artículos 7 y 8 de la Ley 411 de 1997 en lo relativo a los procedimientos de negociación y solución de controversia con las organizaciones de empleados públicos.
- Presidencia de la República (5 de febrero de 2014), Decreto 160. Diario Oficial N° 49.055. Por el cual se reglamenta la Ley 411 de 1997 aprobatoria del Convenio 151 de la OIT, en lo relativo a los procedimientos de negociación y solución de controversias con las organizaciones de empleados públicos.



Inconstitucionalidad del **CONTRATO SINDICAL**

Verónica Vélez Osorio

La institución del contrato sindical se encuentra regulada en los artículos 482, 483 y 484 del Código Sustantivo del Trabajo (CST), ubicados en su título III, denominado “Convenciones, pactos colectivos y contratos sindicales”, el cual desarrolla las formas de negociación colectiva de los sindicatos en Colombia.

Según esta reglamentación, los empleadores que requieran mano de obra para la prestación de servicios o ejecución de obras pueden suscribir contrato sindical con un sindicato de trabajadores, quien se encargará de enviar a sus afiliados a este fin y gestionará todas las obligaciones patronales que ahora recaerán en la organización sindical.

Esta transmutación de funciones genera vulneraciones directas a los postulados constitucionales de protección a la libertad de asociación, negociación colectiva y huelga, consagrados en los artículos 39, 55 y 56, así como contra los convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y los tratados internacionales sobre derechos humanos laborales que están integrados al bloque de constitucionalidad.

Adicionalmente, el contrato sindical genera efectos adversos a los perseguidos en la Constitución nacional en sus artículos 25 y 53, en tanto que en las contrataciones que se realizan bajo esta modalidad no hay condiciones dignas y justas de trabajo, y se agudiza el extendido panorama de tercerización laboral en Colombia.

Introducción

Para empezar, se debe precisar que la existencia del contrato sindical es previa a

la expedición del CST, es decir, el contrato sindical es anterior a la regulación normativa de las organizaciones sindicales.

De esta forma, fue el contrato sindical la primera figura jurídica con la que se realizaron negociaciones de contratación colectiva entre un empleador y grupos organizados de trabajadores. La investigadora Rojas Guerrero (2011), lo describe así:

El origen de esta importante institución jurídica, como figura propia del derecho laboral, antecede a la convención colectiva y, en Colombia, data del año de 1937, fecha en la cual desempeñó un importante papel en la organización sindical de esa época: la Federación Nacional de Navegantes (Fedenal), quedando luego relegado por la convención colectiva. (p. 4)

El contrato sindical tuvo su primera reglamentación en el año de 1945 a través de Ley 6ª de ese año, “por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo”, y allí se consagró como instrumento de contratación colectiva, conservando su espíritu originario

De esta forma, los artículos 43, 44 y 45 de la Ley 6ª de 1945 definen la figura jurídica de los contratos sindicales, realizan una delimitación de sus responsabilidades y señalan su destino en caso de disolución del sindicato. Específicamente, el artículo 43 finaliza señalando que la duración, la revisión y la extinción del contrato sindical se rigen por las normas del contrato individual de trabajo.

El Tribunal Supremo del Trabajo, en sentencia del 28 de octubre de 1949, avaló que el contrato sindical se rigiera por las mismas características del contrato individual del tra-

bajo, tal y como se señala en ese fallo:

La prestación personal, la subordinación y la remuneración, que son los elementos esenciales que conforman el contrato individual de trabajo (art. 1º, Ley 6 de 1945), deben estar presentes también en toda relación de trabajo, por lo tanto han de estar en el contrato sindical, en donde el servicio es prestado personalmente por los afiliados al sindicato. (Tribunal Supremo del Trabajo, 1949)

Como lo menciona Amaya Ibáñez (2016), las disposiciones normativas contenidas en los artículos 43, 44 y 45 de la Ley 6ª fueron

trascritas en su integridad en el Código Sustantivo del Trabajo promulgado en el año de 1950; hoy conocidos como artículos 482, 483 y 484 de dicho estatuto laboral. Esta figura, tal y como fue concebida y regulada, generó durante muchos años incertidumbre de si se trataba de una relación jurídica predominante del derecho laboral o del derecho civil. (p. 50)

De esta manera, quedó definido el contrato sindical en el artículo 482 del CST, como “el que celebren uno o varios sindicatos de trabajadores con uno o varios patronos o sindicatos patronales para la prestación de servicios o la ejecución de una obra por medio de sus afiliados”. Seguidamente, en el artículo 483, se señalan las responsabilidades del sindicato en los siguientes términos: “el sindicato de trabajadores que haya suscrito un contrato sindical, responde tanto por las obligaciones directas que surjan del mismo como por el cumplimiento de las que se estipulen para sus afiliados”. Y el artículo 484 establece la continuación del contrato sindical aun ante la disolución de la organización sindical.

Fue en el año 1954, con ocasión a la Sentencia de Homologación del Tribunal Supremo del Trabajo, que se empiezan a abrir caminos separados entre el contrato individual de trabajo de vinculación directa, y el contrato sindical, donde a día de hoy, el sindicato es un tercero en la relación laboral.

Desde el año 1950 y hasta el año 2010, el contrato colectivo sindical estuvo en casi completo desuso, debido, en primer lugar, a la consagración de la convención colectiva y su uso como forma predilecta de negociación colectiva por parte de todos los sindicatos y, en segundo lugar, a la obligatoriedad que se fue constituyendo vía jurisprudencia, sobre todo de la Corte Suprema de Justicia, bajo la idea de que las actividades misionales-permanentes requerían vinculación directa de los trabajadores por parte del empleador, quien se beneficia con su servicio.

Sin embargo, desde el año 1975 la Corte Suprema de Justicia, profirió sentencias en las que le dio una entidad propia al contrato sindical, independiente de la regulación dirigida al contrato individual de trabajo, pues, a consideración de esa corporación, no se configura el elemento de subordinación en la contratación colectiva puesto que no se establece obligación alguna en cabeza de ningún trabajador individualmente considerado al momento de la contratación. Así se pronunció la Corte en aquella época:

Las diferencias entre el contrato de trabajo y el contrato sindical son entonces muy notorias. En el primero, se ha comprometido a prestar el servicio o a ejecutar la labor convenida de manera personal y queda sujeto a la dependencia directa de la persona que lo remunera como contraprestación, y queda esta obligada a pagarle los salarios y las

prestaciones sociales a que tenga derecho. En el contrato sindical, solo le interesa a quien pidió la prestación del servicio o la ejecución de la obra que estos se realicen conforme a lo pactado y le es indiferente que sean unas y otras las personas que en concreto laboren para el cumplimiento de lo contratado. Solo responde frente al sindicato por el pago total del precio estipulado como contraprestación. (Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, 1975)

La Corte Suprema de Justicia (1994), pocos años después se pronunció nuevamente sobre el contrato sindical; específicamente sobre la relación existente entre la empresa contratante y el sindicato pactante del contrato sindical, y señaló que la naturaleza jurídica de la relación que allí se creaba era de tipo civil o comercial. Sin embargo, por la responsabilidad del empleador frente a los ejecutores del contrato, en una eventual controversia, la Corte afirmó la naturaleza laboral del contrato sindical y que fuera el juez del trabajo quien resolviera las diferencias.

Es claro que el contrato sindical tiene la naturaleza del contrato civil de prestación de servicios o de ejecución de obra o labor, porque siendo uno de los sujetos del negocio jurídico el sindicato y el otro el empresario, empleador o asociación de empleadores, pero sin que opere aquí la subordinación, la autonomía jurídica, propia del contrato civil, es la nota predominante en ese tipo de relación.

[...]

Y por responsabilidad que frente al empresario pudiera exigirse a los trabajadores individualmente considerados, se sigue que en los términos del artículo 2° del Código Procesal del Trabajo, corresponde al juez del trabajo decidir los conflictos jurídicos

que se originen en ese convenio colectivo. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, 1994)

Sobre este tema, la jurisprudencia de las altas Cortes volvió a actualizarse en el 2011, con dos providencias de la Corte Constitucional sobre el contrato sindical: las sentencias T-303 y T-457, que señalaron la no existencia de vínculo laboral entre los afiliados participantes del contrato sindical y la organización sindical, así como tampoco existe vínculo laboral entre esta última y el empresario contratante.

El 12 de enero del año 2016 el Ministerio de Trabajo expidió el Decreto 036. Esta es la última reglamentación normativa sobre el tema de contrato sindical, es decir, es la última modificación que han tenido los artículos 482, 483 y 484 del cst. De acuerdo con este Decreto (artículo 2.2.2.1.16) “el contrato sindical es el que celebran uno o varios sindicatos de trabajadores con uno o varios empleadores o sindicatos patronales para la prestación de servicios o la ejecución de una obra por medio de sus afiliados”. También señala ese artículo, que el contrato sindical “es de naturaleza colectiva laboral, solemne, nominado y principal”.

Más adelante, el decreto precisa que el sindicato de trabajadores que haya suscrito un contrato sindical responde tanto por las obligaciones directas que surjan de la ejecución del objeto contractual como por el cumplimiento de las que se estipulen a favor de los afiliados vinculados (artículo 2.2.2.1.20). De esta manera, es obligación del sindicato pagar todas las obligaciones legales y las pactadas con los afiliados vinculados para la ejecución del contrato sindical, y además cumplir con las obligaciones legales en el

sistema integral de seguridad social (artículo 2.2.2.1.24).

Este decreto prescribió que para celebrarse este tipo de contrato se debe acreditar la existencia previa del sindicato, con al menos seis meses de anticipación, la afiliación de trabajadores vinculados a la empresa contratante, la aprobación en asamblea de afiliados de la suscripción del presente contrato y la estructura y capacidad administrativa y financiera para prestar los servicios (artículo 2.2.2.1.21).

Estas últimas exigencias son una buena novedad del Decreto 036 de 2016, pues según la reglamentación anterior (Decreto 1429 de 2010), el contrato lo podía suscribir el representante legal del sindicato (art. 4) y no se exigía ninguna duración previa del mismo.

A pesar de las modificaciones incorporadas y de que las nuevas reglas del contrato sindical dan mayor relevancia a la organización de trabajadores y a la asamblea general como órgano máximo de decisión, su estructura, funcionamiento y utilidad eliminan la posibilidad de la negociación colectiva de los sindicatos, y así, vulnera el derecho de asociación y la huelga.

En Colombia, la libertad de asociación esta reconocida sin distinción alguna, y el constreñimiento tácito o explícito hacia la afiliación y permanencia en la organización sindical está prohibido, según lo establecido en el artículo 39 de la Constitución y los artículos 353 y 354 del CST.

El contrato sindical es inconstitucional por la violación al derecho de asociación, negociación colectiva y huelga

Los artículos 482, 483 y 484 del CST, transgreden a los artículos superiores 39 y 93 en

bloque de constitucionalidad con los artículos 2, 3, 8, 10, y 11 del Convenio 87 de la OIT y de los artículos 1 y 2 del Convenio 98 de la OIT.

El derecho fundamental de asociación presenta una dimensión individual que se concreta en la posibilidad que tienen los trabajadores de organizar sindicatos y de ingresar, permanecer o retirarse de la organización sindical que haya en su lugar de trabajo.

El contrato sindical atenta directamente contra la forma organizativa en sindicatos, en tanto vulnera la dimensión individual de la libertad de asociación sindical (art. 39 constitucional), porque la sujeta a la posibilidad de conseguir y mantener el empleo y, en tal sentido, la coarta. Es decir, en este tipo de contrato es un requisito indispensable estar afiliado a la organización sindical para encontrar y mantener el trabajo.

Sobre los afiliados partícipes existe una presión externa insuperable para la mayoría de los trabajadores en cuanto al acceso y la conservación del empleo, pues si no se afilian no pueden obtener el empleo, y si se desafilian lo perderán.

Por otra parte, en la forma contractual sindical existe un fuerte control de la empresa beneficiaria sobre la organización sindical, la cual viola flagrantemente la autonomía sindical y el derecho de libertad de asociación.

A continuación se relacionan algunos ejemplos reales con nombres ficticios de empresas y sindicatos. Los casos se relacionan con fines académicos, y solo pretenden ilustrar una realidad y proporcionarle herramientas al lector para identificar anomalías de la figura.

Prueba de la injerencia de la empresa en la organización sindical se encuentra en la intrusión que hace para determinar quiénes harán parte del sindicato; por ejemplo, en



el contrato que firmó Sinditales, este quedó obligado a:

Contar con un servicio de selección de personal, que incluya: verificación de perfiles, entrevistas, realización de pruebas psicotécnicas para la validación de competencias y examen médico de ingreso, cuyos costos estarán a cargo del contratista. No obstante la Empresa Tales podrá establecer las pautas específicas que se deben cumplir en dicha selección. Construir una base de datos con hojas de vida disponibles para cubrir las vacancias de personal.

En este contrato también se encuentran disposiciones de este tipo: "La Empresa Tales revisará los perfiles de los afiliados y emitirá a Sinditales las observaciones y recomendaciones pertinentes"; o esta otra: "El sindicato deberá reemplazar el personal cuando a juicio del contratante no cumpla las expectativas institucionales".

Pero estos no son los únicos indicadores de la injerencia patronal en los sindicatos. A partir del análisis de los contratos sindicales se evidencia una dependencia económica del sindicato hacia la empresa, lo que genera un control externo sobre la organización. En estos contratos, el sindicato requiere la remuneración previa de la empresa beneficiaria para su funcionamiento, y una vez realizada podrán los afiliados partícipes exigir el pago de su salario. A continuación se presenta una cláusula de ese tipo.

Los periodos de pago serán mensuales pagaderos así: los 5 primeros días hábiles del mes subsiguiente a la prestación del servicio siempre y cuando el contratante haya cancelado las sumas correspondientes al contrato suscrito y las circunstancias económicas lo permitan dada la condición de que el convenio de asociación es un convenio subsidiario al principal celebrado con la empresa contratante.

Por otra parte, los sindicatos que celebran contratos sindicales no tienen un empleador con el cual interlocutar en representación de los trabajadores afiliados, porque no se encuentran vinculados laboralmente a nadie.

Así, a los sindicatos que ejecutan contratos sindicales les es imposible realizar huelga, pues la relación de sus afiliados con el beneficiario del servicio no es de tipo laboral, e incluso, en algunos casos, el texto de los contratos sindicales prohíbe expresamente la realización de la misma. Estas son evidencias del nivel antisindical de estos pactos, a los cuales se ven sometidos los sindicatos so pena de perder la contratación.

Además, sin relación laboral y sin posibilidad de realizar huelga, es un escenario en el que llevar a cabo una negociación colectiva auténtica no se ve posible, por la inexistencia de un proceso de negociación que regule el conflicto colectivo de trabajo.

El corazón de la organización sindical es la negociación colectiva. Es a través de ella que el sindicalismo cumple su función social de redistribución de la riqueza producida. Solo a través de la negociación colectiva los trabajadores podrán obtener colectivamente parte de las utilidades que crearon con su trabajo.

La negación de la negociación colectiva es un gran despropósito del contrato sindical; paradójicamente, la posibilidad de negociar por parte de un sindicato se esfuma cuando firma un contrato sindical, ya que con él se elimina la relación laboral entre quienes serían negociadores.

El contrato sindical produce efectos inconstitucionales de vulneración a los derechos laborales

El contrato sindical desconoce por completo los derechos laborales mínimos fundamentales, y los sustituye por beneficios o auxilios extralegales, vulnerando el artículo 25 de la Constitución nacional sobre las condiciones dignas y justas del empleo.

Siguiendo la tesis presentada en Puig, García & González (2011), en la cual se hace un análisis de los riesgos que entraña la subcontratación y la deslaboralización, se aplican algunas categorías para demostrar la vulneración de derechos por parte del contrato sindical, como veremos a continuación:

Opera la deslaboralización

Debido a la inexistencia de un vínculo laboral, no se logran hacer exigibles los derechos consagrados en la legislación del trabajo. El contrato sindical desarropa la relación laboral de la obligatoriedad en el cumplimiento de prestaciones sociales, así como de las garantías procesales contenidas en el CST.

Bajan los ingresos

Como la tercerización obedece a la lógica de la reducción de costos, y la triangulación de la relación laboral implica que el intermediario capte unos recursos, la remuneración de quien ejecuta el servicio mediante un contrato sindical es menor y, en mayor medida, incierta.

Riesgo de discriminación laboral

Por las razones anteriores, generalmente los

trabajadores objeto de la deslaborización están en peores condiciones que los cobijados por las leyes laborales o las convenciones colectivas, lo que constituye sin duda una discriminación en materia laboral y salarial.

Discriminación del trabajador afiliado partícipe de un contrato sindical

A diferencia del trabajador vinculado, y hasta del trabajador enviado en misión, quien labora a través de un contrato sindical no tiene un contrato laboral y esto se constituye en una profunda desigualdad desde, incluso, el punto de partida: la vinculación para el trabajo. Quien no tiene relación laboral formal no gozará integralmente del escudo de protección que otorga el CST.

Así pues, el afiliado partícipe de un contrato sindical, independiente de la duración de la ejecución contractual, se encuentra más precarizado, en mayor medida deslaborizado, más vulnerable y menos protegido que el trabajador que, dentro de la esfera de lo legal, tiene la contratación más flexible, el que opera en la lógica del servicio temporal.

Mayor desprotección social

La deslaborización y la reducción de los ingresos implican un deterioro y una mayor vulnerabilidad para la situación de los trabajadores en lo que tiene que ver con la cobertura al Sistema Integral de Seguridad Social y al reconocimiento de prestaciones sociales.

El sindicato Sertales, expresamente manifiesta en su reglamento que las vacaciones, primas y cesantías son beneficios o auxilios extraordinarios que no tienen el carácter de obligatorios y que dependen del comportamiento financiero y/o los excedentes del contrato sindical. Las organizaciones sindicales Asirtales y Alianza Tales conceden el descan-

so a sus afiliados partícipes por 15 días continuos y hábiles después de un año de trabajo, pero no se los remuneran.

Riesgo de insolvencia del contratista

Los sindicatos que vienen ejecutando contratos sindicales son generalmente pequeños, financieramente más frágiles que las empresas contratantes y, en muchos casos, dependientes económicamente de aquellas; así pues, corren el riesgo de entrar en insolvencia y de no poder responder por las obligaciones patronales que tienen a su cargo.

Riesgo de desempleo recurrente

Este se manifiesta en la alta rotación en los puestos de trabajo, la inestabilidad laboral y los recurrentes periodos de desempleo. Además, según estudio de caso de la Escuela Nacional Sindical (2016), en el 93,7 % de los contratos sindicales la duración se establece por seis meses o menos.

El contrato sindical genera efectos inconstitucionales a partir de la intermediación laboral

La vinculación laboral directa es un principio que se desarrolla a partir del cumplimiento de los postulados constitucionales de igualdad de oportunidades, estabilidad en el empleo y primacía de la realidad sobre las formalidades (contenidos en el artículo 53 constitucional), de tal forma que todos los demás derechos a favor de los trabajadores encuentren en cabeza del empleador un responsable y garante.

Contrario a los postulados constitucionales, el sindicato que firma un contrato sindical se convierte en un intermediario en las relaciones de trabajo, que oculta o disfraza la verda-

dera relación subyacente de trabajo en la que concurre la prestación personal del servicio, la subordinación y la remuneración.

El crecimiento de los contratos sindicales en el país se ha vuelto exponencial a partir de la declaratoria de ilegalidad de las Cooperativas de Trabajo Asociado (CTA), pues en 2009 y 2010 el número de estos contratos en Colombia fue de 46 y 50 respectivamente. En los años siguientes su número se disparó, llegando, en el año 2011, a 1.076 contratos sindicales. En el año 2012 se registraron 871 contratos; para el año 2013 la cifra alcanzó su pico con 1.453 contratos; en el año 2014 fueron 736 contrataciones; el año 2015 terminó con 1.270 contratos y, a marzo de 2016, se contabilizan 381 contratos sindicales (Escuela Nacional Sindical, 2016).

Es decir, después de expedida la Ley 1429 de 2010, cuyo artículo 63 prohibió que las actividades misionales permanentes fueran contratadas a través de CTA, la suscripción de contratos sindicales se disparó, de tal manera que en poco más de cinco años, desde el año 2011 hasta marzo de 2016, se celebraron la alarmante cantidad de 5.028 contratos sindicales.

Conclusiones

1. Los preceptos constitucionales, incluyendo los derivados del bloque de constitucionalidad, que protegen el derecho de libertad de asociación sindical, de negociación colectiva y de huelga, se ven vulnerados fuertemente con la figura del contrato sindical, en tanto este tipo contractual sujeta el trabajo a la asociación al sindicato, niega la relación laboral y, con esto, impide la posibilidad de negociación colectiva y de la huelga.

2. A la fecha, el Estado colombiano mantiene en una completa situación de desprotección a los trabajadores y trabajadoras del país que son vinculados a través de la modalidad del contrato sindical, por cuanto perpetúa la intermediación laboral ilegal que venía siendo realizada por las CTA y sirve de manto para encubrir el desconocimiento de los derechos laborales.

3. La solución jurídica ante las problemáticas evidenciadas en el presente artículo está en excluir del mundo normativo la figura del contrato sindical contenida en los artículos 482, 483 y 484 del CST, por las inconstitucionalidades que presenta. 

Referencias

- Corte Constitucional (10 de agosto de 2011). Sentencia T-303, Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez.
- Corte Constitucional (2011). Sentencia T-457, Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vasgas Silva.
- Corte Suprema de Justicia (13 de diciembre de 1994). Radicado 7136. Magistrado Ponente: Hugo Suescún Pujols. Sala de Casación Laboral.
- Corte Suprema de Justicia (27 de octubre de 1975). Radicado 6790. Magistrado Ponente: Dr. Juan Hernández. Sala de Casación Laboral.
- Escuela Nacional Sindical (2016). *Estudio de Contrato Sindical*. Medellín.
- Puig Farrás, J., García Guzmán, N. & González, J. (2011). *Situación de la subcontratación en América Latina y perspectivas para su regulación. Informe final Proyecto RedLat*. Medellín: Escuela Nacional Sindical.
- Rojas Guerrero, Lilibeth. (diciembre de 2011). Contrato sindical en Colombia: ¿una alternativa viable ante la intermediación laboral? *Cultura & Trabajo* 84, 4-10. Medellín: Escuela Nacional Sindical.
- Tribunal Supremo del Trabajo (28 de Octubre de 1949). Sentencia de Homologación. Caso de los sindicatos Sindebra y Simbralan contra Adenavi (30 de enero de 1954).



INFORME CENTRAL

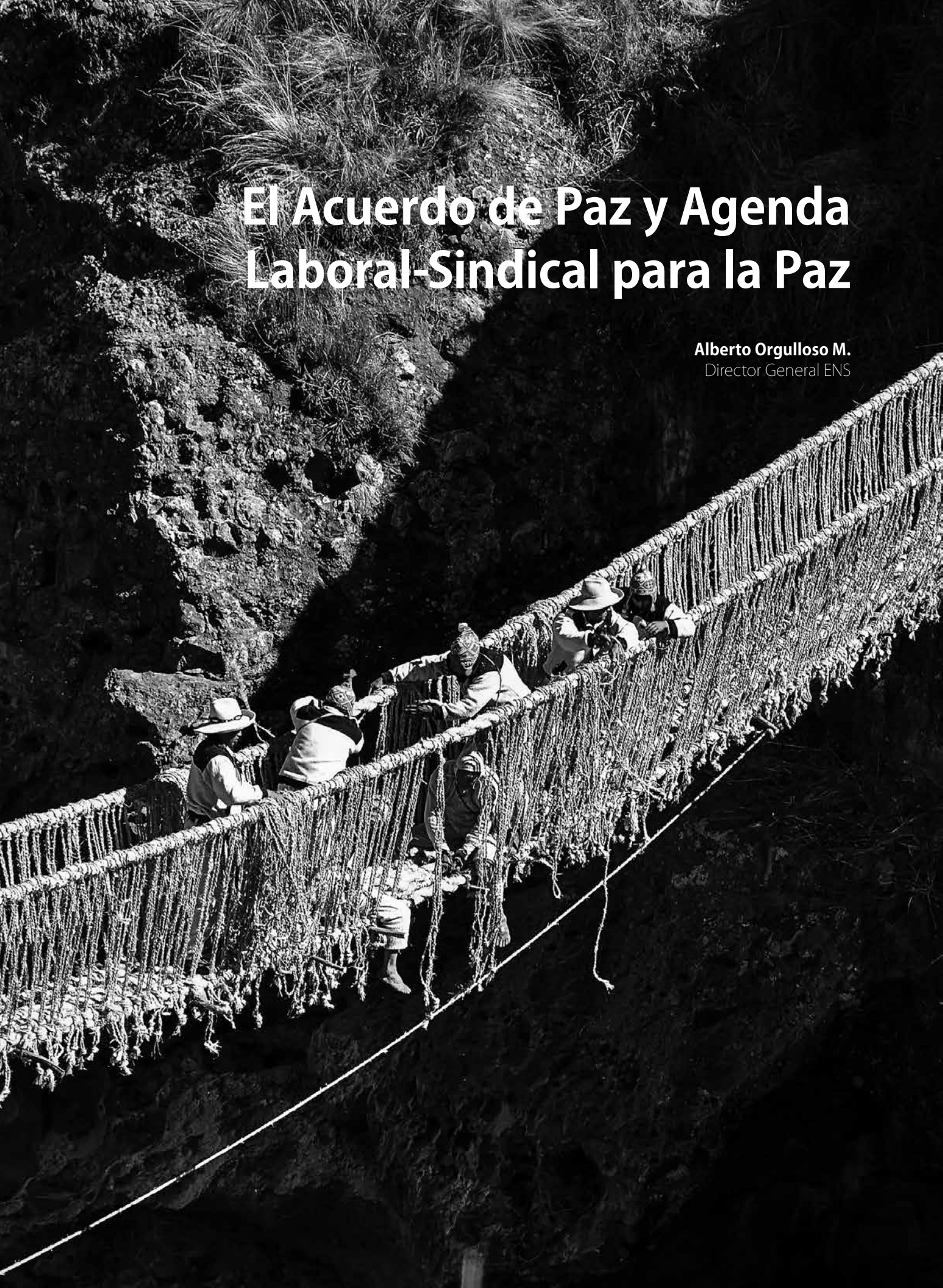


A black and white photograph of a ship's deck. In the foreground, a thick, dark rope runs diagonally from the bottom left towards the upper right. Another rope is visible above it, also running diagonally. The background shows a vast, choppy sea under a dramatic, cloudy sky. The overall mood is somber and intense.

LOS RETOS DEL SINDICALISMO PARA LA PAZ

El Acuerdo de Paz y Agenda Laboral-Sindical para la Paz

Alberto Orguloso M.
Director General ENS



**La muerte de cualquier hombre me rebaja
porque soy parte de la humanidad; y por lo
tanto nunca me envían a conocer por quién
doblan las campanas; ellas doblan por ti.**

John Donne, Meditación XVII,
Devociones para ocasiones emergentes (1624)

En este artículo se realiza un análisis de las principales iniciativas de reformas estructurales y de las políticas públicas necesarias para la construcción de la paz, en cumplimiento de los Acuerdos de Paz de la Habana - Cuba y El Teatro Colon - Bogotá, que suscribió el gobierno nacional con las guerrillas de las FARC, y en concordancia con las obligaciones constitucionales y legales del Estado colombiano. Se hace énfasis en algunos de los compromisos del Acuerdo de Paz y los desafíos que ello implica para la ampliación de la democracia y el cumplimiento efectivo del Estado Social de Derecho en términos de garantía de derechos fundamentales para la población, en especial para los campesinos y trabajadores rurales, sobre la premisa que se instale efectivamente la institucionalidad del Estado en el campo y la oferta de servicios públicos, que supere la condición a la que estuvo convertido en teatro de operaciones militares.

Finalmente se hace reseña de los principales temas de la Agenda Laboral y Sindical para la Paz, que se derivan algunos de ellos del Acuerdo de Paz, y otros que son reclamaciones históricas del sindicalismo. Sobre estos temas se promueve una estrategia de incidencia política con las centrales sindicales CUT y CTC a través de la Plataforma Agenda Laboral

y Sindical para la Paz.

El cumplimiento de las reformas y políticas públicas en sus distintas dimensiones y en los territorios, son la prueba de fuego histórica que garantizará la proscripción de la violencia como método de acción política, para reclamar derechos y garantías políticas constitucionales, que no han sido cumplidas ni para los que se declaran en oposición, ni para a los campesinos e indígenas, ni para los trabajadores, ni para las nuevas ciudadanías, ni para las regiones más apartadas.

Para ello se requiere un nuevo pacto político y social, en el ámbito de lo público democrático, basado en el respeto al pluralismo, a la diferencia y la diversidad social, política y regional, a la vez que la implantación de una cultura de paz y convivencia democrática.

En este sentido, las preguntas obligadas son: ¿será ésta una paz negativa sólo reducida al silencio de los fusiles? ¿Será una paz positiva con derechos para todos? ¿Será una paz neoliberal y arrasadora en la ruralidad?, ¿Qué reformas y políticas hará posible reducir la profunda desigualdad que hoy registra Colombia? ¿cuál paz territorial?. ¿La paz también será para los trabajadores/as?

Johan Galtung, politólogo noruego, premio nobel alternativo, aporta a la comprensión de los conceptos de paz negativa y paz positiva.

Se refiere al “triángulo de la violencia”, “la noción según la cual, aparte de la ‘violencia directa’, física, verbal y visible, existen fuerzas –la ‘violencia estructural’ y la ‘violencia cultural’– que no por invisibles son menos dañinas. Esas violencias incluyen los fenómenos de la explotación económica, la represión política, la marginación social –racismo, clasismo, sexismo– y otras prácticas que se ven legitimadas culturalmente hasta hacerse casi imperceptibles y crean círculos viciosos difíciles de romper”. El sentido de la paz negativa, significa la ausencia de violencia estructural expresada mediante la guerra y los conflictos armados, y el sentido de la paz positiva, implica un estado de convivencia, que permite lograr la justicia e igualdad y la eliminación de la violencia estructural, que en nuestro caso sería eliminar el uso de la violencia como acción política y violencia contra los adversarios políticos.

De igual forma en el concepto de construcción de la paz se han incorporado los debates contemporáneos del feminismo y del ambientalismo, los cuales aportan nuevos elementos para el logro de la paz. Las reflexiones feministas se refieren a la violencia contra las mujeres (en lo privado y en lo público) y demandan la superación de la exclusión de género, el hegemonismo y el autoritarismo propio de la cultura patriarcal, que ha excluido a la mujer del poder, de la política, del mercado de trabajo y de los derechos de igualdad.

El restablecimiento de la legalidad y la institucionalidad democrática inherentes del Estado Social de Derecho pasa por garantizar la implementación de los Acuerdos de Paz, entre el gobierno nacional y las guerrillas de las Farc y eventualmente con el Eln, en términos de una paz positiva. Pero también una oportunidad para restablecer un “pacto

social” un “contrato social” que restablezca el funcionamiento de la democracia y el respeto de los derechos humanos y la garantía de derechos fundamentales de los ciudadanos/as. Ello debe implicar el cumplimiento de los acuerdos del gobierno con las organizaciones sindicales, sociales y movimientos campesino e indígena, además de lo pactado con las guerrillas, con el fin de cerrar el ciclo de violencia política de nuestra historia republicana.

Sin embargo, el cumplimiento de esta promesa dependerá en buena parte de la capacidad organizativa, de lucha política y movilización social de la sociedad colombiana y sus organizaciones civiles para hacer cumplir el pacto constitucional del Estado de Derecho incumplido por décadas. Los principales cambios y transformaciones sociales, políticas e institucionales tanto a nivel nacional como local serán el resultado de la lucha democrática de sectores económicos excluidos y las organizaciones de la sociedad civil que claman una modernización económica con modernidad política, una democracia participativa con derechos de ciudadanía, con derechos laborales y con derechos humanos garantizados.

Las reformas y políticas públicas para la paz

Las políticas públicas se expresan en tres tipos de acciones públicas: 1) ajustes o desarrollos a la constitución y la ley, 2) mejoras en la arquitectura y diseños institucionales para el cumplimiento de las tareas democráticas y 3) concertación y puesta en marcha de políticas, programas y proyectos de desarrollo incluyente de carácter nacional, regional y local, que atiendan los reclamos históricos de la

población, de los campesinos y trabajadores, y satisfagan las aspiraciones de un bienestar colectivo y una sociedad decente.

De allí que este periodo de transición en el postacuerdo, permitirá la implementación de un paquete ambicioso de reformas modernistas en la perspectiva del goce efectivo de derechos a la educación, la salud, el trabajo y la protección social para toda la población adulta, debidamente financiados, con nuevas fuentes de recursos como por ejemplo el impuesto a la riqueza y a la tierra, a los movimientos financieros internacionales, que permita la superación estructural del déficit de Estado, el déficit democrático, el déficit de ciudadanía y el déficit de trabajo decente.

La construcción de la paz significa hacer realidad los avances de la Constitución Política de 1991. Pero no basta su formulación, sino que se requieren decisiones de Estado, de gobierno y de sociedad para conseguirla. Se deben apoyar y generar políticas públicas ligadas al desarrollo sostenible y sustentable, a la erradicación de la pobreza y la exclusión social. Así mismo, a las garantías, los derechos ciudadanos y la superación de la impunidad, la recuperación de las comunidades y regiones afectadas y la atención debida a los derechos de las víctimas sobrevivientes.

La clave para la construcción de la paz parece estar más en el ámbito de políticas públicas progresistas, incluyentes y distributivas, con perspectiva territorial y diferencia de género y étnica, que superen el lastre de la desigualdad, la exclusión social y política y las aberraciones del régimen político bipartidista y del modelo de desarrollo neoliberal, al servicio del poder financiero y de los dueños de la gran propiedad, glorificado por la corrupción generalizada y la cultura mafiosa. La

garantía de no repetición de nuevos conflictos armados reside en el cumplimiento de las élites y de los gobiernos que hagan posible la democracia participativa y la superación de la desigualdad y la miseria.

Una tarea fundamental recae en la función del Congreso de la República - y por lo tanto de los partidos políticos - quien debe convertir en leyes lo que se acordó en La Habana, Cuba, y de la función de constitucionalidad de las altas Cortes, con apego a los principios democráticos, así como del compromiso del próximo gobierno, como señal inequívoca que se cumplirán los Acuerdos de Paz.

Reformas estructurales para una paz estable y duradera

La terminación de un conflicto armado y la consecución de una paz duradera conlleva un proceso de reformas estructurales y democráticas de orden constitucional, legal e institucional, así como políticas públicas que garanticen la realización del Estado Social de Derecho y la implementación de los Acuerdos de Paz.

1. Acto legislativo para la paz

Artículo 4°. Del Acto Legislativo para la Paz incluyó en la Constitución Política un nuevo artículo transitorio, el cual dice: "En desarrollo del derecho a la paz, el Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera constituye un Acuerdo Especial en los términos del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949. Con el fin de ofrecer garantías de cumplimiento del Acuerdo Final, una vez éste haya sido

firmado y entrado en vigor, el anterior ingresará en estricto sentido al bloque de constitucionalidad para ser tenido en cuenta durante el periodo de implementación del mismo como parámetro de interpretación y referente de desarrollo y validez de las Normas y las Leyes de Implementación y desarrollo del Acuerdo Final”.

Este acto legislativo es una reforma a la Constitución que le otorga facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir decretos con fuerza de ley para implementar los acuerdos de paz. De igual forma habilita un procedimiento especial (Fast track) dentro del Congreso para que se expidan leyes estatutarias y reformas en un tiempo más abreviado que lo establecido.

En este Acto, se eleva a la categoría de Acuerdo Especial, en los términos de los Convenios de Ginebra (a la luz del Derecho Internacional Humanitario), el acuerdo de paz definitivo con el fin de darle un blindaje jurídico a nivel constitucional. Sin embargo, en el artículo 5 se condiciona la entrada en vigencia de todos los artículos y modificaciones constitucionales de este acto legislativo, a la refrendación y aprobación de los acuerdos, por el pueblo mediante el Plebiscito, viabilizado por la Corte Constitucional.

2. Reforma del poder electoral: hacia una verdadera “apertura democrática”

En el Segundo punto de la Agenda para la terminación del conflicto, sobre “Participación Política”, se acordó que la paz se construye a partir de una ampliación de la democracia política, denominada “Nueva Apertura Democrática para la Paz”. El corazón del acuerdo estableció el compromiso de las Farc de la

dejación de las armas y la proscripción de la violencia como método de acción política, con la promesa del Estado que imperará la democracia, con garantías plenas para quienes participen en política y de esa manera abrir nuevos espacios para la participación. Para ello es necesario garantizar el pluralismo facilitando la constitución de nuevos partidos y movimientos políticos que cuenten con suficientes garantías para el ejercicio de la oposición y del gobierno (local o nacional). De igual forma, se acordó la revisión y modernización de la organización y el régimen electoral para propiciar una mayor participación de la ciudadanía en el proceso electoral. Se requieren medidas incluyentes que faciliten el ejercicio de ese derecho, en especial en zonas apartadas o afectadas por el conflicto y el abandono, pero también en los centros urbanos tomados por la corrupción electoral.

Sostiene el Magistrado del Consejo Nacional Electoral -CNE- Armando Novoa, que “los acuerdos no se ocupan de las reformas necesarias al sistema representativo, como tampoco se ocupa del poder nacional. Aunque se menciona la conformación de una Misión de Expertos (“Misión Electoral”), encargada de revisar la organización y el régimen electoral”. Propone una reforma al poder electoral (CNE y la Registraduría) para modificar el origen y la composición política del CNE, definido por los partidos políticos, a fin de eliminar la manipulación y el favorecimiento de las decisiones electorales e introducir mayor transparencia al sistema electoral. Con este acuerdo “se abre la posibilidad de promover una segunda generación de reformas constitucionales que ahonde el espíritu del 91 e introduzca los cambios necesarios para retomar el reformismo democrático”.

3. Desarrollo normativos e institucionales

Entre las principales reformas constitucionales, institucionales y normativas, que contribuyen al logro y construcción de la Paz se pueden destacar:

- Justicia Transicional: Acto Legislativo 01 de 2012. Se introdujo en la Carta el concepto de justicia transicional como justicia excepcional, cuyo fin es facilitar la terminación del conflicto armado y el logro de la paz estable. El cual busca garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

- Acto Legislativo para la Paz: Acto Legislativo 04 de 2015 Senado. Por el cual se establecen instrumentos jurídicos para los desarrollos normativos necesarios para facilitar y asegurar la implementación del Acuerdo final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz estable y duradera.

- Mediante Acto Legislativo 01 de 2017, se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera, el cual crea el Sistema Integral de Verdad, Justicia y Reparación y NO Repetición- SIVJRNR está compuesto por la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición; la Unidad para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado; la Jurisdicción Especial para la Paz; y las medidas de reparación integral. Los distintos componentes del SIVJRNR deberán operar de manera coordinada y articulada, y contribuirán a la No repetición.

- Se pone en marcha Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la no Repetición que tiene como objetivo contribuir al esclarecimiento de lo ocurrido y ofre-

cer una explicación amplia de la complejidad del conflicto armado. Decreto 588 de 2017.

Esta comisión, así como la JEP y la Unidad de Búsqueda de Personas Dadas por Desaparecidas es una oportunidad para las víctimas, en especial para las más de 3100 víctimas del movimiento sindical, que fueron asesinados durante el conflicto armado.

- Como parte de los Acuerdos de Paz se debe adoptar un protocolo para garantía del derecho a la protesta, la protección a los defensores de derechos humanos. Mediante sentencia C-223, la Corte Constitucional declaró inconstitucionales los artículos 47, 48, 53, 54 y 55 del Código de Policía, en los que se estipulan las definiciones y condiciones de la protesta social.

- Adoptar el Estatuto de Garantías para la Oposición, a partir de la propuesta presentada por comisión creada para tal fin, con base en dichos lineamientos del Estatuto.

- Fortalecimiento de la participación ciudadana: Contempla la creación de los Consejos para la Reconciliación y la Convivencia, nacional y territoriales, que acompañarán la implementación de los acuerdos.

El Gobierno Nacional se comprometió a continuar la ofensiva legislativa y el desarrollo normativo que se podría extender hasta el 2018, para completar el paquete de reformas constitucionales, legales y reglamentarias necesarias para el cumplimiento de acuerdo de paz definitivo, lo que garantizaría la desaparición de las Farc como organización armada, su reincorporación total a la vida política y democrática de Colombia y su consolidación como nuevo partido político, así como la centralidad de los derechos de las víctimas.



4. Reforma rural integral

En el Punto 1 del Acuerdo de Paz, se incluye el compromiso de una Reforma Rural Integral la cual será “el inicio de transformaciones estructurales de la realidad rural y agraria de Colombia con equidad y democracia, contribuyendo así a la no repetición del conflicto y a la construcción de una paz estable y duradera”. Entre los compromisos de política pública se incluye democratizar el acceso integral a la tierra en favor de los campesinos, la Creación del Fondo de Tierras con distribución gratuita, la Formalización de la propiedad rural a través de un Plan masivo de formalización de la pequeña y mediana propiedad (titular progresivamente los predios), un Plan de adjudicación gratuita, subsidio integral y crédito especial para los trabajadores convocación agraria, priorizando a la mujer cabeza de familia y desplazados. Contempla la protección efectiva de los derechos de propiedad en el campo mediante una Jurisdicción Especial agraria con cobertura regional; formar y actualizar el catastro rural con las entidades territoriales y las comunidades; el cobro y recaudo del impuesto predial, sobre el principio de progresividad (el que más tiene más paga), para fortalecer las finanzas de los municipios; el uso del Suelo, teniendo en cuenta la vocación, el bien común y visiones territoriales.

Una de las propuestas del Informe de Desarrollo Humano 2011 del PNUD, recomienda un compromiso en el Plan de Desarrollo relacionado con las brechas entre regiones, según la siguiente evidencia: Al analizar tres tipos de inequidad (intergeneracional, social y regional) recogidos por el actual Plan Nacional de Desarrollo, el Equipo del Informe recomienda que los voluminosos recursos por regalías o por ahorro financiero en los fondos de pen-

siones se usen para consolidar procesos de integración y reducir la brecha entre regiones. ¿Cómo hacerlo posible y eficaz?.

Por su parte el Informe de la Misión Rural 2014, coordinada por José Antonio Ocampo, planea que “Dadas las enormes desigualdades que caracterizan al país, esta visión implica la necesidad de colocar la equidad en el centro de las políticas de desarrollo del campo y, por ende, reducir las enormes desigualdades entre los habitantes urbanos y rurales, entre hombres y mujeres, entre los propios habitantes rurales y entre las distintas regiones de Colombia. Esto implica tener políticas de Estado que favorezcan a los más pobres y el desarrollo progresivo de una clase media rural, dentro de un enfoque en el cual los habitantes rurales son los actores básicos de su propio desarrollo, tanto humano como productivo. Acorde con el enfoque territorial, implica también que se deben formular políticas que reconozcan la diversidad de condiciones sociales, económicas, ambientales y culturales que caracterizan nuestro mundo rural”.

La Misión ha propuesto unas categorías de ruralidad que respetan las divisiones político-administrativas, parten del sistema de ciudades y utilizan la densidad, el tamaño de las cabeceras y la distribución entre la cabecera y el área dispersa como criterios básicos de clasificación. De acuerdo con esta clasificación, la vida rural sigue teniendo un peso muy elevado: cerca del 60% de los municipios que tiene Colombia deben considerarse como rurales y existe, además, una población rural dispersa en el resto de municipios, con lo cual la población rural representa poco más de 30% de la población del país. Además, muchas de nuestras ciudades intermedias e incluso grandes siguen teniendo una relación

muy estrecha con las actividades agropecuarias. La “ruralidad” debe entenderse, así, como un continuo, que de hecho no desaparece aún en nuestras grandes urbes (Ocampo, 2015).

De acuerdo con el Informe de Desarrollo Humano 2011 “Colombia Rural, Razones para la Esperanza” propone que la reforma rural transformadora incluya el rediseño de la institucionalidad del sector rural de hoy. Su complejidad se explica por los impactos de la apertura económica y los tratados de libre comercio; la baja inversión en ciencia, tecnología e innovación; su pobre desempeño productivo; la poca gestión del agua y cultura del riego; el caos en la ocupación social y productiva del territorio; el cambio climático y la gestión de mitigación y adaptación; las dinámicas socioeconómicas generadas por los megaproyectos (mineros, energéticos, forestales o agroindustriales), la demanda creciente de combustibles y la inseguridad alimentaria (PNUD, 2011).

5. Las políticas públicas para la paz

¿Qué tipo de reformas y políticas públicas con enfoque rural, para el campo y la tierra, así como para la gestión urbana se requieren para lograr una paz duradera y con justicia social? ¿Será necesario modificar la institucionalidad y la estructura tributaria para contribuir en una paz duradera?

De acuerdo son Luis Jorge Garay, Colombia pareciera estar inmersa en el dilema clásico de economía de la mitad del siglo pasado, ilustrado por el Profesor Samuelson: “entre cuánto más se gasta en cañones a costa de cuánto menos en mantequilla”, o en alimentos. Este dilema esencial tiene que ser resuel-

to política y socialmente, no a espaldas del debate público. La búsqueda consensuada, como utopía colectiva, de un Estado Social de Derecho impone la implantación social de una agenda programática de transición en la que se estipulen propósitos colectivos, compromisos, deberes y derechos entre ciudadanos, grupos sociales, entes representativos y el Estado, como condición mínima para la construcción de la paz.

Entre las principales normas que desarrollas compromisos del Acuerdo de Paz:

PDET: Se crean los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial que servirán como instrumento en la planificación y gestión para implementar de manera prioritaria la Reforma Rural Integral establecida en el Acuerdo de Paz. (Decreto 893 de 2017).

Plan Nacional de Viviendas Rurales: A través del Ministerio de Agricultura se formularán los lineamientos del Plan Nacional de Construcción y Mejoramiento de Vivienda Social y Rural. (Decreto Ley 890 de 2017)

La ampliación de mejores oportunidades de formación en el campo: Se aplican medidas especiales para acreditar los programas de licenciaturas a nivel de pregrado de las diversas instituciones rurales. Tendrá lugar en los departamentos priorizados para la implementación de los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (Decreto 892 de 2017)

Educación en las zonas afectadas por el conflicto: Define el sistema de concurso especial de méritos para proveer educadores en las zonas afectadas por el conflicto armado desde la convocatoria hasta el nombramiento de los docentes. Decreto Ley 882 de 2017

Agenda laboral y sindical para la paz

El sindicalismo como actor social y político, desde sus orígenes ha sido objeto de múltiples exclusiones y persecuciones, lo que ha limitado su existencia y su capacidad de incidencia como actor central en nuestro sistema político democrático y en el desarrollo humano.

La construcción de la paz es una condición necesaria para la ampliación de la democracia, con ella se mejoran las condiciones para el ejercicio de la libertad sindical como derecho fundamental y la existencia del sindicalismo como movimiento social y político.

Para ello las organizaciones sindicales como actores socio-político de la democracia y en su condición de víctimas el conflicto y de la violencia antisindical padece un conjunto de afectaciones en virtud de las cuales se destacan temas que hacen parte de la agenda laboral y sindical para la paz. Entre estos temas se destacan:

1. Superación de la violencia antisindical y la impunidad

Una de las causas de la marginalidad y baja densidad sindical en Colombia es la violencia antisindical y la estigmatización que ha sufrido el sindicalismo como lo muestran los siguientes datos:

- 14.582 violaciones a la vida, libertad e integridad, de las cuales 3.136 son asesinatos desde 1977 a noviembre del 2017.
- 542 sindicatos han sido víctimas de por lo menos un hecho violatorio de la vida, libertad o integridad de alguno de sus afiliados,
- 339 sindicatos han visto morir asesinado,

por lo menos, a uno de sus miembros.

- La violencia contra el sindicalismo no solo ha afectado a personas, ha afectado a las organizaciones sindicales, al conjunto del movimiento sindical y a las comunidades.

Los niveles de impunidad en relación con todas las tipologías de violación de los derechos a la vida, la libertad y la integridad de los sindicalistas son del orden del 95%.

2. Cumplimiento de compromisos internacionales.

Muchos de los temas tienen sustento o se derivan del cumplimiento de Normas y Acuerdos Internacionales de la OIT y de los TLC que obligan al Estado colombiano, entre otros:

- Recomendaciones de los órganos de control de OIT (Comité de expertos, Comisión de Normas y Comité de Libertad sindical) y de la misión de OIT para Colombia.
- El Plan de Acción Laboral -PAL (Obama - Santos) del 7 de abril del 2011.
- "Hoja de Ruta en derechos humanos y laborales" de la Unión Europea, del. Resolución 2628 de 2012 del Parlamento Europeo.
- Conclusiones Misión de Alto Nivel de la OIT. Febrero de 2011.
- Recomendaciones del Comité de Empleo de la OCDE sobre el mercado laboral y las políticas sociales Colombia.
- Acuerdo TLC Canadá - Acuerdo de Cooperación Laboral

Estos acuerdos internacionales coinciden en cinco temas: 1) fortalecimiento de la institucionalidad del Estado (Ministerio del Trabajo y Fiscalía General de la Nación); 2) disminución de la informalidad e ilegalidad laboral (formalización laboral); 3) protección

y garantías a la libertad sindical; 4) superación de la violencia e impunidad y 5) ampliación del diálogo social.

3. Agenda sindical y laboral en perspectiva de los acuerdos de paz

- Trabajo decente en el sector rural (Punto 1.3.3.5)
 - Formular, adoptar e implementar la política pública de trabajo decente rural concertada con sindicatos, empresas rurales, y organizaciones sociales.
 - Promoción de la agenda y formulación de la política pública con participación de sindicatos del sector rurales.
 - Solicitar al Ministerio de Trabajo que informe los avances del Memorando de Entendimiento para el convenio de asistencia técnica de la OIT (rural) y ratificación del convenio de inspección en el agro.
 - Elaborar propuestas desde los sindicatos para incidir y proponer en los PDET de los municipios priorizados.
 - Generar propuesta para la creación del sistema de Inspección laboral, que incluya la Inspección en lo rural, las Inspecciones móviles, y eventualmente la Creación de la Superintendencia Laboral.
 - Servicio de información para el empleo y formación en zonas priorizadas a través del acuerdo.
 - Fortalecimiento organizativo
 - Promover la adopción de Pisos de protección social para la población rural.
- Sistema integral de verdad y justicia. (Punto 5.1.1)
 - Preparar propuestas de ruta de incidencia del movimiento sindical ante la Comisión de la Verdad, la Justicia Especial para la Paz y la Unidad de Búsqueda de Personas Desaparecidas para presentar los informes y macro-casos de las afectaciones por la violencia antisindical.
- Documentar los casos que podrían ser objeto de estudio extrajudicial y judicial por parte de los escenarios señalados, de tal forma que desde ya se impulse su selección en aras de garantizar los derechos de las víctimas. Para esto se debe pensar en un equipo de apoyo permanente que impulse, caracterice y presente el informe a la Fiscalía General de la Nación y a la JEP.
- Solicitar al Fiscal General de la Nación que de a conocer qué casos de violencia antisindical de miembros del sindicalismo están siendo priorizados para el tratamiento de la JEP y cómo va a manejar la política criminal del movimiento sindical.
- Desarrollar ejercicios de memoria para aportar a la CEV los casos sindicales priorizados.
- Reparación colectiva (Punto 5.1.3.3)
 - Solicitar que se instale y funcione la Comisión de Concertación sobre reparación colectiva (Decreto 624 de 2016)
 - Solicitar la adaptación de actos tempranos de reconocimiento de responsabilidad y compromisos de no repetición por parte del Estado sobre el impacto de la violencia antisindical conforme al punto 5.1.3.1. del Acuerdo de Paz.
- Participación de organizaciones sociales (Punto 2.2.1)
 - Presencia de organizaciones sindicales

en espacios de participación social y en los procesos de planeación territorial como los PDET.

- Promover la Veedurías ciudadanas
- Garantías a la protesta y movilización social (Punto 2.2.2)
- Propuesta de reforma legal de la Ley de Seguridad Ciudadana, la ley inteligencia y el código de policía, para promover y garantizar el ejercicio del derecho a la protesta
- Protocolo Nacional que garantice el goce efectivo del derecho a la protesta
- Cultura democrática y tolerancia. (Punto 2)
- Formación en ciudadanía laboral y cultura política democrática en todos los niveles de educación y en los planes de formación sindical a los trabajadores del sector público.
- Canal de TV (Punto 2)
- Acceso a espacios en canales y emisoras en los niveles nacional, regional y local
- Diseño política pública para la participación de organizaciones sindicales en espacios

4. La agenda laboral y sindical en la política pública

- Política Pública de Trabajo decente:
 - Promover la formulación, adopción e Implementación de la política pública de trabajo decente concertada con sindicatos, empresas, organizaciones sociales y la academia, que incluya entre otros temas:
 - Formalización laboral en el Sector privado y Sector publico
- Prohibición y sanción de la intermediación laboral para labores misionales y permanentes
- Control a empresas temporales de servicios
- Reforma, regulación y control a los contratos de prestación de servicios, a fin de procurar la formalización laboral y la garantía de derechos a los trabajadores y empleados.
- Garantías a la protección a la vejez, especialmente a la población rural, en discapacidad y trabajadoras domésticas.
- Protección del derecho de asociación
 - Desarrollo del artículo 200 del Código Penal que sanciona las prácticas anti-sindicales.
 - Crear un mecanismo judicial efectivo para la protección contra actos de discriminación e injerencia antisindical. Art. 380 CST
 - Fondo de Financiación y promoción de las organizaciones sindicales
 - Formación en ciudadanía laboral en todos los niveles de educación, especialmente en los grados 11 y en los programas técnico, tecnológicos y profesionales.
 - Campaña en medios masivos de promoción de la libertad sindical
 - Promover la cultura de legalidad laboral con las empresas y el Estado.
- Protección del derecho de negociación colectiva y de huelga
 - Prohibición del uso antisindical de los pactos colectivos
 - Control a la creación de «falsos sindicatos» que se prestan para tercerizar a través de contratos sindicales
 - Mejorar las reglas para la constitución y

- trámite de Tribunales de Arbitramento, de tal forma que se generen soluciones prontas, satisfactorias y estables para las partes.
 - Promoción de la Negociación colectiva de empleados públicos
 - Promover la Negociación colectiva sectorial multinivel
 - Regulación sobre el derecho a la huelga: Definición sobre los servicios públicos esenciales, Definición de prestación de servicios mínimos, Derecho a la huelga de federaciones y confederaciones, Huelga de solidaridad, Huelga política, Huelga local, Mayorías para la huelga, Efectos de la ilegalidad de la huelga, Huelga indefinida
- Promoción del dialogo social para el trámite de los conflictos y de garantías al derecho de movilización y la protesta
 - Promover reforma a la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales -CPCPSL para fortalecer el derecho de consulta de las organizaciones sindicales y mejorar el procedimiento de concertación del salario mínimo legal y el funcionamiento de las Subcomisiones Departamentales de Concertación.
 - Rediseño del abordaje institucional de los conflictos colectivos del Trabajo
 - Propuesta de reforma legal de la Ley de Seguridad Ciudadana, la ley inteligencia y el código de policía, para el ejercicio del derecho a la protesta
 - Protocolo Nacional que garantice el goce efectivo del derecho a la protesta.
- Fortalecimiento de la Institucionalidad Laboral y acceso a la justicia
 - Fortalecimiento del Sistema de Inspección Laboral, nuevos inspectores, perfiles, nuevo manual del inspector, condiciones laborales de los inspectores laborales
 - Promover con la Procuraduría y la Defensoría del Pueblo la creación de la Defensoría delegada para asuntos laborales y sindicales, que permita entre otras crear una planta de funcionarios de defensoría pública laboral que contribuya en la asesoría y representación legal de trabajadores y sindicalistas (Convenio 81 OIT).
 - Defensoría pública laboral (Convenio 81)
 - Descentralización de la inspección laboral incluyendo la inspección rural (Convenio 129 OIT)
- Reformas al sistema de protección social - Seguridad Social
 - Reforma pensional: protección a la población adulta mayor que cumple la edad de pensionarse, mediante la adopción del ingreso mínimo de ciudadanía y el sistema de pilar para el fortalecimiento del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones (régimen público).
 - Reforma al sistema de riesgos laborales
 - Reforma al sistema de salud, incluyendo salud laboral. 

A black and white photograph of a person wearing a full-body white protective suit, including a hood and gloves, walking down a long, narrow aisle in a warehouse. The aisle is flanked by tall stacks of plastic crates on both sides. The floor is wet and reflective, mirroring the person and the stacks. The lighting is bright, creating a high-contrast scene. The person is walking towards the camera, and their reflection is clearly visible on the wet floor.

QUE PASE EL REY..., que pase el diálogo social

Heriberto Giraldo Hernández

La culminación exitosa de las negociaciones con las Farc, que le pone fin a ese viejo conflicto armado, abre un nuevo contexto para el desarrollo del tripartismo y de las relaciones laborales en Colombia en el marco de la construcción de la paz. Se precisa un cambio de cultura y de actitud frente a los conflictos, frente al diálogo social y frente a los "otros" como interlocutores válidos y actores todos en el marco de esta construcción. La premisa básica es que nos encontramos frente a una oportunidad histórica de cambiar el rumbo de nuestro país, de dejar atrás toda esa historia de confrontación, imposición e intolerancias y enrutarnos por la vía del reconocimiento mutuo, del respeto, de la reconstrucción del tejido social y de la democracia, en lo político y lo económico, para lo cual el diálogo social es el rey, el instrumento por excelencia y todos debemos disponernos para ello, con la decisión clara y firme de adoptar los cambios que el momento esta exigiendo.

Esta dinámica de construcción de la paz y la idea de que deben operarse cambios profundos, es compartida por los actores del tripartismo. El gobierno, aparte de que es el principal impulsor de la actual política de paz, está expresando a través de todos sus voceros que "hay que cambiar el rumbo del país"; la ministra del Trabajo en particular, plantea que "el posconflicto es la oportunidad de un nuevo trato social, que permitirá nuevas relaciones entre trabajadores, empresarios y Gobierno" (*El Tiempo*, 30 de junio de 2016).

Por su lado, el sindicalismo, para quien el diálogo social y la negociación colectiva es su razón de ser y existir, ha opinado (según la Tercera Encuesta de Opinión Sindical, publicada por la ENS) que la culminación exitosa

del proceso de paz le dará relevancia al diálogo social con un voto favorable del 84 %, y ello se corrobora con su participación activa en favor de la aprobación de los acuerdos de La Habana en el plebiscito.

Definitivamente estos elementos nos indican que es el momento de darle un gran impulso al diálogo social en Colombia, por lo que se debe lanzar toda una ofensiva tendiente a su posicionamiento, con ideas y propuestas que permitan aprovechar la oportunidad política y las condiciones del momento.

Los acuerdos de La Habana y toda la exposición que vienen haciendo las víctimas en favor de la reconciliación, el perdón y la reparación deben impactar positivamente, y de hecho nos indican que es hora de pasar de relacionarnos con el conflicto abierto a hacerlo con el diálogo social, entendiendo que sin el "otro" no podemos realizar nuestros objetivos de dignidad personal y de búsqueda de felicidad y bienestar. Se requiere también el aporte de los empresarios e los inversionistas para que generen empleo, quienes merecerán reconocimiento, como lo merecerán los sindicalistas que construyan equidad, democracia y tejido social, al lado de los trabajadores que produzcan riqueza y nuevo valor, en búsqueda de dignidad y felicidad. La interacción entre estos actores vitales para la democracia deberá estar mediada por un diálogo social constructivo, con el cual se llegará a un justo medio que concilie los intereses de las partes. Ello permitirá, por un lado, la convivencia en paz y un relacionamiento acorde con nuestra condición de seres humanos integrales, e instituciones socialmente responsables, por el otro, con una visión más allá de la filantropía o de la imposición, es decir, desde la cultura de la ética y los derechos humanos.

Revisión de los diagnósticos en materia de diálogo social en Colombia

Son muchos los diagnósticos realizados sobre la situación del diálogo social en Colombia, de los cuales podemos destacar los siguientes:

1. Hay un elemento central que es el tema de la cultura. Estamos acostumbrados a la confrontación abierta y a la imposición; y pensamos que los acuerdos con el otro, en un marco de visiones tan diferentes y hasta antagónicas, son imposibles sin las vías de hecho; hay una total ausencia de confianza.

2. En lo que tiene que ver con los actores del tripartismo en Colombia, ninguno ha estado a la altura de una actitud y una postura acordes con el desarrollo del diálogo social; veamos:

Al interior del empresariado ha existido una cultura antisindical muy arraigada, como expresión de atraso cultural y político, con repercusiones en lo económico; la persecución a los sindicalistas ha sido lo común. Las organizaciones gremiales empresariales tampoco son lo suficientemente fuertes y cohesionadas.

En el sindicalismo, la incredulidad en el diálogo social que tiene una gran parte de este sector ha dificultado su desarrollo, en gran medida porque los resultados obtenidos son muy precarios; además de que también está acostumbrado a la confrontación abierta y se ha movido con mayor impulso dentro de la cultura de la intolerancia y la imposición. Ha sido duramente golpeado, es víctima del conflicto armado y vive una situación de dispersión y atomización que dificulta definitivamente la práctica del diálogo social, sobre todo por fuera del ámbito de la empresa.

Por su parte, en el actor gobierno ha faltado voluntad política para aplicar efectivamente las medidas necesarias para el desarrollo del diálogo social efectivo, como quedó claro en el informe sobre el balance de los cinco años del Plan de Acción Laboral suscrito en el marco de las negociaciones del Tratado de Libre Comercio entre el gobierno de los Estados Unidos y de Colombia. lo mismo que en los diferentes casos de incumplimiento de su parte, ampliamente reclamados y difundidos por los movimientos sociales como el mismo sindicalismo, los campesinos, indígenas, camioneros, etc.

3. En Colombia no han tenido desarrollo la consulta y la información, como elementos sustanciales del diálogo social, ni en los espacios nacionales y mucho menos en los espacios regionales y en los lugares de trabajo.

4. La cobertura de la negociación colectiva libre y autónoma en Colombia es apenas del 4,7 % de la población ocupada, descontando los pactos y los contratos sindicales; la tasa de afiliación sindical general es del 4,5 %, aproximadamente, y en la empresa privada se reduce al 1,5 %, puesto que la mayor parte de la sindicalización y la negociación colectiva está en el sector público. Tan solo en el 0,36 % de las empresas afiliadas al sistema de riesgos existe algún tipo de convenio, según el texto "Dinámica de la negociación colectiva en Colombia", de la ENS (2016). De tal manera que debemos aspirar a que el diálogo social vaya mucho más allá de los lugares donde existan estructuras sindicales.

5. En Colombia, aunque en el sector público se viene avanzando al respecto, no existe una reglamentación para la negociación en diferentes ámbitos o multinivel, sobre todo para el sector privado; como tampoco la hay

para la representación de los trabajadores en los lugares de trabajo; independientemente de que existan o no organizaciones sindicales, no se ha ratificado el Convenio 135 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre esta materia.

Acciones necesarias para el posicionamiento del diálogo social

Al hacer una revisión de los diagnósticos, y al cruzar las deficiencias, espacios y propuestas en diálogo social, se pueden elaborar las siguientes conclusiones y definir las acciones necesarias:

1. Hay que combatir la inoperancia de los espacios existentes a partir del artículo 56 de la Constitución Política, que ordena los mecanismos de concertación. Dicha inoperancia está relacionada con la falta de voluntad política, principalmente del actor gobierno, con la cultura antisindical y la costumbre de la imposición que mantiene la mayoría del empresariado y con la desconfianza y falta de formación para el diálogo social que predomina entre los actores.

2. Al gobierno nacional le corresponde jugar ese papel vital como garante e impulsor del tripartismo; en el marco del posacuerdo de paz debe asumir con voluntad política los compromisos que se requieren para que los espacios de diálogo social, negociación y concertación laboral se consoliden, funcionen y se entreguen resultados, mediante los cuales se puede contruir la confianza requerida; al sindicalismo a su vez, le corresponde desarrollar toda su actividad de educación, cohesión, movilización y participación política para lograr esos efectos.

2. La herramienta básica para combatir

esta inoperancia deberá ser la educación y la formación para el diálogo social, puesto que debemos desaprender a vivir en un ambiente de violencia. Hay que partir desde los valores, para armonizar las relaciones entre las instituciones y las personas que buscamos bienestar y felicidad, pero ejerciendo libertad; es necesario encontrar el justo medio, y ello solo se logra a través del diálogo social. Nuestro empresariado necesita entender que la inserción económica internacional exige el respeto a los derechos fundamentales en el trabajo y que la competitividad no se logra impidiendo la acción de los sindicatos, sino que, por el contrario, estos deben cumplir con su función para el logro de un modelo de desarrollo sostenible. Hay que reconstruir las relaciones laborales entendiendo que cada uno necesitamos del otro para nuestra realización, que el diálogo social promueve la armonía en el tejido laboral, contribuye al crecimiento económico y trasciende la perspectiva estricta de la subordinación; hay que permitir la entrada de la libertad y la democracia a los lugares de trabajo, para lo cual, sin duda, se requiere una gran dosis de pedagogía, de formación y de cambio.

3. Se necesitan también nuevos espacios. En materia normativa se debería avanzar en los siguientes aspectos:

– Ratificar los convenios internacionales de la OIT que en Colombia aún no lo han sido, como el 131 sobre salarios mínimos, el 135 sobre los representantes de los trabajadores en los lugares de trabajo, el 141 sobre la negociación de trabajadores rurales, muy pertinente por el énfasis del posconflicto en este sector, y el 158 sobre la terminación de la relación de trabajo. Estos convenios y su reglamentación positiva podrían entregar

nuevos elementos para el desarrollo del diálogo social.

– Es necesario cambiar el panorama de la negociación colectiva en Colombia. Para ello se debe legislar en la reglamentación de la negociación para diferentes ámbitos, con negociaciones de orden superior a la empresa como las de nivel nacional y sectorial, con el criterio *erga omnes*, es decir, de aplicación obligatoria nacional o sectorialmente a todos los trabajadores; de igual manera se debe introducir la negociación territorial, por grupos económicos o cadenas de valor, validando y organizando la representatividad de las organizaciones de los empleadores y trabajadores.

– Con la ratificación del Convenio 135 de la OIT, sobre los representantes de los trabajadores en los lugares de trabajo, se debe emitir una norma que los haga obligatorios en todas las empresas, con sus funciones respectivas, puesto que estos “son vitales y necesarios para la ampliación de la cobertura de la negociación colectiva, el crecimiento sindical y los avances en su legitimidad”. Porque si hoy, tan solo en el 0,36 % de las empresas afiliadas a riesgos profesionales existe algún convenio y el índice de afiliación en el sector privado es del 1,5 % aproximadamente, deben ser los comités de empresa, donde no hay sindicatos, los que ejerzan y reclamen la aplicación de los convenios, el ejercicio de la información y la consulta y la representación de los trabajadores en los lugares de trabajo en general, porque el problema no es solo del sindicalismo, sino de todos los trabajadores; así, por lo menos, se opera en los países de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE). Porque la cobertura de la negociación colectiva y los

comités de empresa, son elementos vitales de la libertad sindical.

– Es necesario también abrir espacios de ambientación, educación y formación para el diálogo social, pues este requiere de un aprendizaje previo y de una preparación. Debemos aprender a configurar los espacios propicios, tanto para los acuerdos informales y las políticas, como para la negociación con acuerdos escritos vinculantes, con carácter legal; también debemos saber elaborar agendas concretas, estudios e investigaciones necesarias y metodologías al igual que mecanismos de seguimiento; todo lo cual debe salir del análisis concreto de cada sector y con la participación de los actores correspondientes y como una construcción colectiva.

Definitivamente el momento exige de toda nuestra disposición para cambiar. De nada vale la firma de un acuerdo de paz y la terminación de una guerra, si seguimos actuando igual; se trata de hacer del diálogo social el instrumento para seguir luchado por nuestros sueños de libertad, democracia y trabajo decente, con un nuevo impulso, nuevas estrategias y renovadas energías. 

Referencias

El Tiempo (30 de junio de 2016). “El posconflicto es la oportunidad de un nuevo trato social”: Clara López. Recuperado de: <http://www.eltiempo.com/politica/gobierno/entrevista-clara-lopez-sobre-posconflicto/16634129>

Escuela Nacional Sindical (2016). Cinco años de incumplimiento. Cinco años esperando cambios reales. Recuperado de: <http://www.ens.org.co/wp-content/uploads/2016/12/INFORME-PLAN-DE-ACCION-LABORAL-OBAMA-SANTOS-2016.pdf>



Diálogo social: el mejor camino hacia la paz

Carlos Julio Díaz Lotero
Analista ENS

El diálogo social es un valor de la cultura democrática y un mecanismo de la democracia participativa que se presenta como una alternativa al mercado y al autoritarismo en los procesos de decisiones políticas. Por tanto tiene que ver con la gobernabilidad democrática y la gobernanza que involucra a los colectivos, actores y sectores organizados de la sociedad en la definición de las políticas públicas.

El dialogo social es un reconocimiento que hace el Estado a los acumulados que los colectivos y las organizaciones sociales tienen sobre las causas y solución de los problemas que afectan a la sociedad en materia de desigualdad, pobreza, desempleo, carencias y exclusiones.

Según la Oficina Internacional del Trabajo "el diálogo social comprende todo tipo de negociación, consulta o, simplemente, intercambio de información entre los representantes de los gobiernos, de los empleadores y de los trabajadores, sobre temas de interés común relativos a la política económica y social. El diálogo social es el mejor mecanismo de la OIT para promover unas mejores condiciones de vida y de trabajo, así como la justicia social. Es un instrumento para el buen gobierno en varias esferas, y no sólo es pertinente con respecto al proceso de globalización, sino, en general, a cualquier esfuerzo desplegado a fin de mejorar el rendimiento de la economía y fomentar la competitividad en la misma, y de

lograr una sociedad más estable y equitativa en su conjunto".¹

De acuerdo con esta definición el dialogo social es el mejor mecanismo para promover mejores condiciones de vida y de trabajo para el logro de la justicia social, que es a su vez el fundamento de la PAZ según lo dice el preámbulo de la Constitución de OIT.

Diálogo social y paz

El dialogo social además de ser un mecanismo de participación en el sistema democrático moderno, ha sido determinante en las sociedades que hacen tránsito de dictaduras y conflictos armados hacia la normalización democrática.

En el tránsito de dictaduras a democracias, en un estudio realizado por Keld Jacobsen, destacó los casos de España y Portugal en Europa, las dictaduras del Cono Sur de América del Sur -Argentina, Brasil, Chile y Uruguay-, y el caso de Perú que fue víctima de un gobierno autocrático. En todos ellos hubo negociaciones donde el sindicalismo tuvo algún nivel de participación y en otros como el caso de España se suscribieron en 1977 los pactos sociales de la Moncloa que incluyeron la participación de los partidos políticos, los empre-

1. <https://www.ilo.org/public/spanish/dialogue/download/brochures.pdf>

sarios y las centrales sindicales (UGT, CCOO y CNT)² para superar los vestigios autoritarios del Franquismo y eliminar el alto desempleo y el riesgo inflacionario de la economía

En los procesos de paz que dieron fin a conflictos armados, de acuerdo con el estudio señalado, sobresalen los pactos sociales³ desplegados en la mayoría de los países europeos que dieron origen al Estado de Bienestar al final de la segunda guerra mundial. Los sindicatos obtuvieron el derecho de administrar el sistema de seguro de desempleo que les garantizaría unas tasas de sindicalización superiores al 80%, lo que aún se mantiene en algunos países.

En Alemania, Francia e Inglaterra, el Estado de Bienestar alcanzó niveles de cobertura en la seguridad social bastante altos, a tal punto que el sistema de salud pública inglés fue considerado durante mucho tiempo como uno de los mejores del mundo. Los Países Bajos lograron un sistema de protección social muy similar y establecieron el Consejo Económico y Social tripartito para resolver los conflictos de laborales y sociales de manera concertada conocido como el modelo polder en honor de los diques holandeses.

Otros casos analizados en el estudio de Ja-

cobsen son los de los países de El Salvador, Guatemala y Nicaragua cuyos conflictos armados tuvieron un origen muy similar al de Colombia. El rol de los sindicatos fue muy activo durante el conflicto para una salida negociada, menos fuerte durante la transición y casi desvanecida en la implementación en el post acuerdo. Lo interesante de algunos de estos procesos, tanto de dictaduras y conflictos armados hacia la normalización democrática, es que mantuvieron los modelos económicos neoliberales pero posteriormente con el avance de las fuerzas democráticas y de izquierda pudieron revertirse parcialmente.

Dialogo social y Paz en Colombia

Para la OIT el dialogo social es una de las cuatro líneas estratégicas para hacer realidad el trabajo decente, pero de igual manera en sociedades como la nuestra que se caracterizan por su alto déficit el dialogo social es un camino para su logro.

La justicia social como fundamento de la paz se construye mejorando las precarias condiciones laborales de los trabajadores, garantizando el derecho al trabajo y a un salario vital, a la protección social, a la protección del trabajador migrante, erradicando el trabajo infantil, el trabajo forzoso y toda clase de discriminación, garantizando acceso a la educación y trabajo a los jóvenes, a la equidad salarial, al derecho de la formación profesional y técnica, y la garantía para el ejercicio del principio de libertad sindical. En el lenguaje actual de la OIT podríamos concluir que la paz es consecuencia de la justicia social y ésta del Trabajo Decente.

El dialogo social es entonces el camino que

2. La Unión General de Trabajadores (UGT) identificado con el Partido Socialista, Las Comisiones Obreras (CCOO) en el momento más identificado con el Partido Comunista Español y la Confederación Nacional del Trabajo (CNT) anarcosindicalista actualmente con baja representación.
3. Pactos sociales establecidos por las fuerzas políticas que surgieron hegemónicas al final de la segunda guerra mundial, principalmente socialdemócratas, demócratas cristianos y, en menor medida, los comunistas. En los primeros años después de la guerra, en Inglaterra, Suecia y Noruega, los socialdemócratas gobernaron casi siempre solos

tenemos que recorrer para la normalización democrática y consolidación de una paz estable y duradera en nuestro país después de sufrir los impactos de un conflicto armado interno de más medio siglo responsable de casi 8 millones de víctimas dentro de los cuales se incluyen 14.747 violaciones a la vida libertad e integridad a sindicalistas desde 1977 al mes de agosto del 2018, que incluyen 3.165 asesinatos de dirigentes y activistas.

Los acuerdos de paz suscritos con las FARC, los compromisos internacionales del Gobierno y los acuerdos con las centrales sindicales tienen importantes elementos para un Pacto Social por el Trabajo Decente en los siguientes temas: trabajo decente en el sector rural; garantías al derecho de protesta y movilización social; fortalecimiento de la institucionalidad del Estado (Ministerio del Trabajo y Fiscalía General de la Nación); disminución de la informalidad e ilegalidad laboral (formalización laboral); protección y garantías a la libertad sindical; superación de la violencia e impunidad; ampliación del diálogo social; formalización laboral en el sector público; redu-

cir aportes de los pensionados a la seguridad social en salud; entre otros.

La alta tasa de desempleo que en el 2017 fue del 9,4%, la alta participación de los cuenta propia en los ocupados del 49,5%, una informalidad del 65,9% para el país y del 87,3% para el sector rural medida por acceso a la seguridad social, los bajos ingresos y la alta desigualdad son indicadores que tienen que ver con baja la dinámica de una economía primario exportadora, que no genera empleo, tiene un sesgo anti-laboral, y bajo nivel de creatividad y agregación de valor.

Por ello el telón de fondo en un Pacto Social por el Trabajo Decente tiene que ver con la redefinición de la política económica que es un tema que se deriva de la primera línea estratégica del Trabajo Decente relacionada con la generación de oportunidades de empleo e ingresos, pues el modelo de desarrollo basado en extracción de petróleo y minería, y protección de las actividades financiero especulativas aportan muy poco a la ocupación y a la redistribución de la riqueza. ❹



La violencia antisindical en Colombia: un fenómeno histórico aún presente

Viviana Colorado
Profesional Derechos Humanos, ENS

Según el registro adelantado por la ENS, en Colombia por más de tres décadas sindicalistas y sindicatos han sido víctimas de distintas formas de violencia, siendo esta una de las formas más graves de exclusión padecida por el movimiento sindical, y que, en gran medida ha generado daños e impactos, en los niveles individual y colectivo, qué aún persisten y no han sido reparados.

La violencia antisindical es un fenómeno histórico que persiste, de acuerdo con el

seguimiento realizado por la ENS, desde el 1 de enero de 1973 hasta el 10 de agosto de 2017, se han registrado al menos, 14.492 violaciones a la vida, libertad e integridad cometidas contra sindicalistas. Entre éstas, 3.124 homicidios, 385 atentados contra la vida, 236 desapariciones forzadas, 7.078 amenazas de muerte y 1.897 desplazamientos forzados. De los sindicalistas quienes han perdido su vida, 2.801 son hombres, 323 son mujeres y 897 son dirigentes sindicales (Sinderh, ENS).

Violaciones a la vida, libertad e integridad, cometidas contra sindicalistas de 1 enero de 1973 a agosto de 2017

Tipo de violación/Sexo	Mujeres	Hombres	Total general
Amenazas	1.842	5.236	7.078
Homicidios	323	2.801	3.124
Desplazamiento forzado	875	1.022	1.897
Detención arbitraria	57	705	762
Hostigamiento	102	554	656
Atentado con o sin lesiones	43	342	385
Desaparición forzada	15	221	236
Secuestro	21	155	176
Tortura	8	97	105
Allanamiento ilegal	14	56	70
Homicidio de familiar	1	2	3
Total general	3.301	11.191	14.492

Fuente: Sistema de Información en Derechos Humanos, SINDERH, ENS.

Nota metodológica: las cifras correspondientes al año 2014 son provisionales ya que se encuentran en proceso de recolección, contrastación y validación.

Este panorama de violencia antisindical muestra que del total de hechos registrados, 11.191 fueron contra hombres y 3.301 fueron contra mujeres. Otra característica que reviste

particular gravedad, es que la violencia se ha concentrado en un 40,97 % en víctimas que se desempeñaban como dirigentes sindicales.

Tabla. Violaciones a la vida, libertad e integridad cometidas contra sindicalistas en Colombia, 2010-2017

Tipo de violación	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	Total general
Amenazas	408	544	449	337	244	120	197	91	2.390
Hostigamiento	19	61	50	63	78	29	28	16	344
Homicidios	53	31	24	36	21	21	19	13	218
Desplazamiento forzado	46	51	90	3	1		1		192
Atentado con o sin lesiones	22	13	9	18	24	17	18	4	125
Detención arbitraria	4	16	19	24	17	8	5	9	102
Allanamiento ilegal	3	1	3	2	2	2	8	1	22
Desaparición forzada	10	3	5	1		2			21
Secuestro	6	3		4		3			16
Tortura	3	2	2		1	4	2	1	15
Total general	574	725	651	488	388	206	278	135	3.445

Fuente: Sistema de Información de Derechos Humanos, SINDERH, ENS.

Nota metodológica: las cifras correspondientes al año 2014 son provisionales ya que se encuentran en proceso de recolección, contrastación y validación.

Con relación a lo anterior, una lectura reciente de la situación de derechos humanos del sindicalismo muestra que, si bien en los últimos años se identifica como factor favorable de cambio, una tendencia decreciente de la violencia antisindical, es preocupante que, pese a las medidas implementadas por el go-

bierno, este fenómeno no cesa y pervive en medio de la arremetida de violencia dirigida contra defensores y defensoras de derechos humanos. De acuerdo al análisis sobre la violencia antisindical en este periodo reciente, se pueden identificar algunas hipótesis centrales: i) la tendencia decreciente en el registro

de casos¹; ii) la violencia antisindical focalizada en activistas y dirigentes sindicales; iii) se acrecientan los hechos de violencia dirigidos contra organizaciones sindicales en su conjunto; iv) se presenta un cruce entre la violencia y la criminalización de la acción sindical; y v) la reactivación de la violencia antisindical en el sector rural.² Aunque la violencia antisindical se ha reducido, es preciso llamar la atención sobre el incremento del 31,3 % de los casos registrados en 2016 con respecto a los casos documentados en 2015. Esto indica la existencia latente del riesgo que podría incidir en el incremento de vulnerabilidad para las y los sindicalistas.

Algunos aspectos sobre la interpretación y comprensión de la violencia antisindical en Colombia

Por la gravedad y la dimensión de la violencia antisindical en Colombia, este fenómeno ha sido objeto de diversos debates y reflexiones en los ámbitos político y académico. Con relación a su interpretación y su comprensión, cabe precisar que la violencia antisindical debe ser entendida como una violencia con una naturaleza, lógicas, modalidades, dinámicas y características propias, es decir, que su explicación no se acota en dinámicas del conflicto armado.

Como es señalado en el informe “Imper-

ceptiblemente nos encerraron. Exclusión del sindicalismo y lógicas de la violencia antisindical en Colombia, 1979-2010”, la categoría de violencia antisindical deviene como reflexión posterior de un conocimiento empírico de los hechos de violencia y violaciones, y aunque no ha sido abordada de forma amplia teórica y conceptualmente³, cabe mencionar algunos esfuerzos al respecto.

Por un lado, en el informe “Reconstruir el pasado, construir el futuro” coordinado por el PNUD, se define la violencia contra sindicalistas a partir de tres dimensiones contextuales: i) lo sindical entendido desde la relación entre sindicalismo, sociedad y política; ii) la violencia como entramado de la violencia, el sindicalismo y la política; y, iii) las percepciones predominantes sobre el sindicalismo. A partir de las conclusiones de este estudio se presenta un giro en el debate sobre el tema, siendo tal vez el aspecto más importante el reconocimiento del carácter sistemático de la existencia de la violencia contra sindicalistas en el país⁴.

Otra definición se ha centrado en dar cuenta de la violencia antisindical como un fenómeno sistemático, selectivo e histórico; y la entiende como “El conjunto de prácticas y actos que lesionan la vida, la integridad personal y la libertad de los y las sindicalistas

1. Nota metodológica: es necesario precisar que existe sub registro, principalmente, en la violencia antisindical cometida contra docentes, ya que en los últimos años se han encontrado dificultades para acceder a esta información.
2. Cuaderno de Derechos Humanos N° 24. “Voces que no callan” (2016). Escuela Nacional Sindical.

3. Correa G; Malagón L. Imperceptiblemente nos encerraron. Exclusión del sindicalismo y lógicas de la violencia antisindical en Colombia, 1979-2010 (2012). Bogotá, Comisión Colombiana de Juristas; Escuela Nacional Sindical.
4. “Reconocer el pasado, construir el futuro. Informe sobre violencia contra sindicalistas y trabajadores sindicalizados, 1984-2011”, coordinado por el PNUD. Recuperado de: http://www.pnud.org.co/2012/informe_sindicalismo.pdf

y que, mediante coacción y uso de la fuerza, ocasionan el exterminio de las organizaciones sindicales, su inmovilización, cooptación y/o su exclusión. En otras palabras, la violencia antisindical, cuyo carácter y naturaleza fundamental es de tipo político, se entiende como el conjunto de los actos que buscan, a partir de **la elección de las víctimas, someter, reducir, asimilar y cooptar el sujeto y la acción sindical a partir de la destrucción violenta, el daño emocional o el exterminio físico**⁵.

Al respecto, como parte del análisis sobre el contexto general de la violencia contra sindicatos y sindicalistas, se ha avanzado en la identificación de diez lógicas y modalidades; es decir unos escenarios donde las violaciones a los derechos humanos cometidas contra sindicalistas y sindicatos se han presentado de manera recurrente y guardan una estrecha relación con los roles que históricamente el sindicalismo ha desempeñado en Colombia, estas se concretan en la violencia antisindical: *i)* como consecuencia del rol sociopolítico sindical; *ii)* como instrumento de regulación y control político de las movilizaciones y protestas sindicales; *iii)* como consecuencia de la lucha por el control territorial; *iv)* que utiliza la retórica contrainsurgente como instrumento de cooptación y eliminación de liderazgos sindicales; *v)* como instrumento de regulación del conflicto laboral; *vi)* de carácter estatal. Utilización del DAS; *vii)* como instrumento de "corrección" Ideológica utilizada principalmente por grupos guerrilleros; *viii)* caracterís-

ticas diferenciales de la violencia antisindical contra las mujeres; *ix)* características diferenciales de la violencia antisindical en lo urbano y lo rural; *x)* que utiliza escenarios de delincuencia común como distractores del contenido político de la acción.

Teniendo en consideración que la violencia antisindical tiene unas dinámicas y características propias, es necesario precisar que, su superación requiere esfuerzos/medidas que van más allá de la finalización del conflicto armado y la implementación de un programa de protección. Organizaciones sindicales, sociales, defensoras de derechos humanos e internacionales han expresado sus críticas al respecto, dichos actores coinciden en que, un contexto desprovisto de conflicto armado debería ser un escenario favorable para el respeto de los derechos humanos y, por tanto, la violencia antisindical se atenúa, pero no desaparece. Una política de superación de la violencia antisindical tendría que apuntar al desmonte la cultura antisindical que legitima la violencia; así como a la promoción y construcción de la necesidad, la legitimidad y la importancia del ejercicio de la actividad sindical.

La superación de la violencia antisindical y la impunidad aún son tareas pendientes

Dado que la superación de la violencia antisindical y la impunidad aún son tareas pendientes, es necesario insistir en la revisión y adopción de las recomendaciones que han sido sugeridas por distintas organizaciones internacionales. Entre ellas, la Organización Internacional del Trabajo, OIT, en su Misión de Alto Nivel de febrero de 2011 instó al gobierno a adoptar medidas para *i)* erradicar la vio-

5. Correa G; Malagón L. Imperceptiblemente nos encerraron. Exclusión del sindicalismo y lógicas de la violencia antisindical en Colombia, 1979-2010 (2012). Bogotá, Comisión Colombiana de Juristas; Escuela Nacional Sindical. Pág. 30

"Valentina Mamani", Wilfredo Limachi, Bolivia, 2016



lencia antisindical; ii) realizar un análisis con la participación de las organizaciones sindicales, sobre la protección a sindicalistas; iii) intensificar la lucha contra la impunidad⁶. El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, PNUD en su informe "Reconocer el pasado, construir el futuro. Informe sobre violencia contra sindicalistas y trabajadores sindicalizados, 1984-2011", emitió recomendaciones que comprometen a distintos actores para la erradicación de los hechos de violencia tales como aportar a la construcción de la verdad, castigar a los responsables, reparar a las víctimas individual y colectivamente, prevenir la eventualidad de riesgo garantizando la no repetición y proteger a los que todavía se hallen en riesgo⁷. Por su parte, la Organización para

la Cooperación y el Desarrollo Económico, OCDE, en su informe de 2015, "Recomendaciones de políticas para Colombia", anota que se debe procurar un mejor proceso de judicialización de crímenes, en estrecho contacto con las organizaciones sindicales durante las investigaciones." También las negociaciones de los Tratados de Libre Comercio, TLC, con Estados Unidos y con la Unión Europea impactaron la agenda laboral y sindical en materia de derechos humanos, de allí se derivaron algunas disposiciones, por ejemplo, las que fueron incorporadas en el Plan de Acción Laboral (PAL) y en la Hoja de Ruta (Resolución 2628), con relación al fortalecimiento institucional para mejorar la protección de sindicalistas, la superación de la violencia y la impunidad. Pasados más de cinco años, el balance de estas iniciativas no se corresponde con las expectativas de cambio que se tenían. 

6. Conclusiones de la Misión Tripartita de Alto Nivel a Colombia, 14-18 de febrero de 2011. Recuperado de: http://www.ens.org.co/apc-aa-files/3a8983fd104d-6672011fe348084d2e16/Conclusiones_Misi_n_Tripartita_Alto_Nivel_OIT_2011.pdf

7. "Reconocer el pasado, construir el futuro. Informe sobre violencia contra sindicalistas y trabajadores

sindicalizados, 1984-2011", coordinado por el PNUD. http://www.pnud.org.co/2012/informe_sindicalismo.pdf



EL FIN DEL CONFLICTO

con las Farc y los derechos de los trabajadores del campo

Por Héctor Vásquez F.
Analista de la ENS

Los acuerdos entre el gobierno nacional y las FARC para terminar con más de 50 años de confrontación armada, abren una ventana de oportunidades para la modernización del sector agropecuario colombiano, dominado tradicionalmente por una elite terrateniente que le ha impuesto al país sus intereses mediante un modelo de explotación y de propiedad completamente anacrónico e ineficiente; el mismo que le ha permitido la captura de enormes rentas y de un poder político con una gran incidencia en el diseño de la políticas públicas en todos los niveles, y que además ha excluido a la inmensa mayoría de los trabajadores del campo de su condición de ciudadanos sujetos de derechos.

El 1° capítulo de los acuerdos de La Habana: "Hacia un nuevo campo colombiano: Reforma Rural Integral", establece como requisito para la efectividad y transparencia de esta política "la promoción de una amplia participación de las comunidades, mediante la generación de espacios institucionales participativos y democráticos donde éstas tengan capacidad de transformación e incidencia en la planeación, implementación y seguimiento de los diferentes planes y programas acordados", resaltando que esta participación es condición para una efectiva inclusión de las comunidades rurales en la vida política, económica, social y cultural de sus regiones y, por ende, de la nación¹.

Hasta ahora, la participación se ha concentrado únicamente en la comunidad de los grandes propietarios y empleadores del campo, a través de fuertes y reconocidas organizaciones gremiales como la SAC, Fedegán, Fedepalma, la Federación Nacional de Cafeteros (tradicionalmente dominada por los grandes comercializadores del grano), FENAVI, entre otras. Estas organizaciones, en conjunto con los distintos gobiernos, han moldeado la política agraria en función de sus intereses.

En cambio, la participación e incidencia en las políticas públicas y en las relaciones laborales para el sector, por parte de las comunidades de campesinos pobres, jornaleros y trabajadores agrícolas asalariados, no ha sido posible en ningún sentido, dados los bajísimos niveles de sindicalización que presentan estos trabajadores en todo el país, con la excepción de los trabajadores bananeros de la zona de Urabá. Y son bajísimos debido a la violencia y estigmatización que han acosado a las pocas organizaciones sindicales existentes.

La tabla 1 ilustra en qué medida les han sido negados los derechos de libertad sindical a los trabajadores asalariados del campo, y qué tanto diálogo social existe en el sistema de relaciones laborales de las empresas del sector, ambos componentes esenciales de la noción de "Trabajo Decente" que promueve la OIT y cuya implementación obliga tanto a empleadores como al gobierno:

1. Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera.

Tabla 1. Empresas, trabajadores, sindicatos y negociación colectiva en el campo

	Empresas y convenios colectivos	%	Trabajadores	%
Población ocupada total			22.017.192	
Población ocupada sector agropecuario		100	3.543.601	16,1/100
Empresas y Trabajadores agrícolas afiliados sistema riesgos laborales	30.154		340.771	1,5/9,6
Sindicatos y afiliados sector agropecuario	455		89.361	2,55
Sindicatos y trabajadores asalariados organizados	52		37.242	10,9
Convenios colectivos de trabajo vigentes y cobertura, sector agropecuario	238	0,8	23.278	0,6/6,8
Ingreso promedio trabajadores agrícolas (\$).	503.474			

Fuentes: DANE, Fasecolda. Escuela Nacional Sindical, Sistema de Información Sindical y Laboral (SISLAB), Subsistema Dinámica de la Contratación Colectiva, con datos del Ministerio de Trabajo.

Una de las consecuencias que ha tenido el conflicto armado con las FARC y con otros actores armados, sumado a la cultura antisindical de las elites económicas y gobernantes del campo, ha sido la imposibilidad de constituir sindicatos autónomos e incidentes en las empresas agrícolas, y a través de ellos promover los derechos humanos laborales y el diálogo social en las empresas mediante la negociación colectiva.

En la base de datos de la ENS sobre Censo Sindical aparecen 455 organizaciones sindica-

les del sector agropecuario registradas en el Ministerio del Trabajo, con un total de 89.361 afiliados, el 2.5% del total de la población ocupada en el sector agropecuario. Sin embargo, no todas agrupan trabajadores propiamente asalariados: 290 son asociaciones que agrupan a jornaleros y campesinos pobres, la mayoría con una jurisdicción territorial, a nivel municipal o veredal, y con apenas 38.161 afiliados; 62 son organizaciones de pequeños campesinos y productores, con 7.656 afiliados, y una jurisdicción también territorial; 30

son asociaciones que agrupan principalmente a mujeres, a jóvenes, a desplazados y ambientalistas, con 3.146 afiliados; y 52 son propiamente sindicatos de trabajadores dependientes/asalariados, los cuales agrupan a 37.242 trabajadores, o el 10.9% de los trabajadores asalariados con contrato de trabajo.

Que apenas el 2.5% de los trabajadores del campo se haya podido organizar en sindicatos, es de por sí un indicativo claro del enorme déficit democrático que existe en el campo. Esto sin tener en cuenta qué tan efectivas y representativas sean estas organizaciones, interrogante válido dado el grave contexto de violencia y de estigmatización que han tenido que soportar la mayoría de las organizaciones sociales del campo.

La tabla 1 nos indica también cuál es la tasa de afiliación a la protección social, al menos al sistema de riesgos laborales, que es apenas del 9.6%, la más baja de todas las divisiones económicas, y cuánto es el ingreso promedio que tienen los trabajadores del campo: \$503.474 al mes, según el DANE, un ingreso que apenas representa el 55% del ingreso promedio nacional² y el 78% del salario mínimo.

A estos datos agreguemos que, según la encuesta de calidad de vida del DANE, el 56.8% de la población de los centros rurales poblados y dispersos se considera pobre, que el 36.6% considera que sus ingresos no alcanzan ni para cubrir los gastos mínimos del hogar, y que el 59.4% considera que sus ingresos apenas alcancen para cubrir este mínimo. Esta precariedad en el ingreso es consecuencia, entre otros factores, de la falta de un actor sindical fuerte con capacidad de incidir en la

forma como se distribuye la riqueza que se genera en el trabajo agrícola, a través del diálogo social, que es el instrumento idóneo para promover mejores condiciones de vida y de trabajo y una mayor justicia social, como lo ha demostrado la OIT a nivel internacional.

La falta de un actor sindical con incidencia en las políticas del sector agropecuario se explica por varios factores. El primero de ellos es la fuerte cultura antisindical que promueven las elites dominantes del campo³, las que incluso en muchos casos han acudido a los ejércitos paramilitares para impedir la organización de los trabajadores.

Un segundo factor ha sido la presencia de grupos armados ilegales como las FARC y la AUC, con control sobre amplísimos territorios, en los cuales no se ha permitido la organización autónoma de los trabajadores, incluso, algunas de estas fuerzas se han utilizado por parte de los empleadores para perseguir, desterrar y hasta asesinar a directivos y activistas sindicales, y para acabar con organizaciones sindicales autónomas, como lo indican, por ejemplo, las denuncias que se han hecho acerca de la financiación a los ejércitos de la extrema derecha por parte de organizaciones gremiales de los propietarios terratenientes y hacendados del campo⁴. Y como lo indican

2. DANE, Encuesta Nacional de calidad de vida 2015.

3. Desde los años 20 del siglo pasado cuando comenzaron a formarse los primeros sindicatos en Colombia, las elites dominantes de la época difundieron el prejuicio de que los sindicatos constituían una amenaza, pues “eran comunistas, anarquistas, ateos y acababan las empresas”, un prejuicio que se mantiene hasta el día de hoy.

4. En este sentido, una investigación realizada por la Universidad Javeriana recogía las declaraciones de jefes paramilitares en relación con la financiación que recibían de parte de empresas y empleadores

también los datos que la ENS ha recogido sobre la violencia antisindical, y que nos dicen que entre 1979 y 2016 se registraron 3.211 violaciones a la vida, libertad e integridad física cometidas contra sindicalistas de los sectores de la agricultura, la caza, la pesca, minas y canteras, siendo el homicidio la principal forma de victimización con 1.207 casos (Sinderh, ENS), fenómeno del que ni las FARC han escapado, como lo muestran los asesinatos de sindicalistas en el sector bananero de Urabá.

Esta violencia no solo incidió en la pérdida de vidas, la instauración del terror, el debilitamiento y exterminio de los sindicatos en lo rural, y con ello, la pérdida de garantías y derechos, sino que marcó unos impactos que entorpecieron el surgimiento y fortalecimiento del sindicalismo en este sector. Hay actividades en las que no se registra la existencia de un solo sindicato, como en la actividad ganadera, por ejemplo.

La tercera causa tiene que ver con la debilidad del Estado, y en muchísimos casos su ausencia total, en la mayoría de los municipios

y regiones agrícolas. Para todo el país apenas hay 904 inspectores, la mayoría concentrados en las oficinas de las regionales del trabajo de las principales ciudades, y los pocos inspectores asignados para el sector rural están dispersos en unos pocos municipios, con un radio de acción tan amplio y con tan pocos recursos, que su presencia efectiva en las zonas rurales es prácticamente inexistente, situación que facilita las relaciones laborales por fuera de la ley. Adicionalmente, muchos de estos inspectores están completamente subordinados, o cooptados, a los gamonales y empleadores del campo, lo que hace que su actuación sea en muchos casos cómplice con la ilegalidad laboral.

Y finalmente, otra causa de la baja sindicalización de los trabajadores asalariados agrícolas se deriva de las propias condiciones en las que se desarrollan muchas de las actividades del campo, que demandan trabajadores por cosecha, o por temporadas, lo que impide que surjan organizaciones sindicales estables y con posibilidades reales de actuación; situación que se agrava por la tercerización ilegal a la que acuden muchas empresas como estrategia para disminuir costos laborales (como la utilización de falsas cooperativas de trabajo asociado en el sector de la palma) y para descargar sobre otros los riesgos propios de la contratación laboral.

Las consecuencias que ha tenido esta debilidad del Estado para vigilar y someter a la ley las relaciones laborales en el campo, se observan en la tabla 2.

del sector, entre ellas, Arrocería Gálvez, Maderas del Darién, Banadex S.A., Ingenio San Carlos, Sociedad de Agricultores y Ganaderos de Nariño (SAGAN), Carlos Serna (en representación de la Federación de ganaderos), Jaime Alvarado (en representación de arroceros), Federación Nacional de Ganaderos, Fondo Ganadero de Córdoba Chiquita Brands Fondo Ganadero del Tolima G Las multinacionales bananeras Chiquita Brands y su filial Banadex, y las comercializadoras Sunisa S.A., Conserva S.A., Uniban, Tropical S.A., Proban, Banafрут, Bagatela S.A. y Agrícola Rioverde. Recuperado de: <http://razonpublica.com/images/stories/evofp/Base-de-datos-Anexo-articulo-Juan-David-Velasco.pdf>.

Tabla 2. Afiliación sistema riesgos laborales por actividades económicas

CIIU y Actividad Económica	Empresas	Part. %	Trabajadores	Part. %
Total trabajadores sector agropecuario.			3,543.601	
Total empresas y Trabajadores afiliados al sistema de Riesgos Laborales.	30,154	100	340,771	9,61/100
0111 Producción especializada de café.	841	2.79	2,848	0.84
0112 Producción especializada de flor de corte y productos de vivero.	1,128	3.74	61,880	18.16
0113 Producción especializada de banano y plátano	379	1.26	32,479	9.53
0114 Producción especializada de caña de azúcar	357	1.18	11,115	3.26
0115 Producción especializada de cereales y oleaginosas	927	3.07	22,033	6.43
0116 Producción especializada de hortalizas y legumbres	221	0.73	1,499	0.44
0117 Producción especializada de frutas (excepto banano y plátano), nueces, plantas bebestibles (excepto café) y especias	350	1.16	3,120	0.92
0118 Producción especializada de otros cultivos ncp	312	0.52	2,414	0.71
0119 Producción agrícola en unidades no especializadas	8,131	26.96	48,963	14.37
0121 Cría especializada de ganado vacuno	5,505	18.26	25,995	7.63
0122 Cría especializada de ganado porcino	605	2.01	6,791	1.99
0123 Cría especializada de aves de corral	822	2.73	28,708	8.42
0124 Cría especializada de ovejas, cabras, caballos, asnos, mulas y burdéganos	130	0.43	592	0.17
0125 Cría especializada de otros animales ncp y la obtención de sus productos	279	0.93	7,686	2.26
0129 Actividad pecuaria no especializada	265	0.88	1,567	0.46
0130 Actividad mixta (agrícola y pecuaria)	2,585	8.57	17,431	5.12
0140 Actividades de servicios agrícolas y ganaderos, excepto las actividades veterinarias	6,619	21.95	53,211	15.61
0150 Caza ordinaria y mediante trampas, y repoblación de animales de caza, incluso actividades de servicios conexas	31	0.10	126	0.04
0201 Silvicultura y extracción de la madera	640	2.12	10,376	3.04
0202 Actividades de servicios relacionadas con la silvicultura y la extracción de la madera	183	0.61	2,074	0.61
Ingreso promedio de los trabajadores del campo	503.474			

Fuente: FASECOLDA, ENS, Ministerio de Trabajo.

Aunque no se cuenta con información acerca de cuántos trabajadores del campo son dependientes/asalariados, ni cuántos están empleados de manera directa en cada una de los sectores contenidos en la tabla, la situación de todas maneras no deja de ser deplorable: apenas el 9.6% de los trabajadores del campo cuentan con una relación laboral regulada por el Código Sustantivo del Trabajo, y apenas 30.154 empresas afilian a sus trabajadores al sistema de protección social.

De todas maneras, lo más seguro es que en la mayoría de estos sectores el respecto a la ley sea completamente marginal. En la caficultura, por ejemplo, la actividad económica más importante en el sector agrícola colombiano, la formalización del trabajo apenas cubre al 0.35% de los trabajadores directos. Según el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, este sector empleaba a cerca de 800 mil personas en 2014, lo cual indica la precariedad laboral que campea en este sector y que explica, en parte, las dificultades que tienen los productores de café para reclutar trabajadores que recojan la cosecha.

Por su parte, Fedegán informa en su plan estratégico que la ganadería es el primer generador de empleo directo del país, con cerca de 950.000 empleos directos, de los cuales apenas 25.995, o el 2.7% del empleo en este sector, está afiliado a la protección social.

Según Fedepalma, en el sector de la palma el empleo directo era en 2015 de 58.273 trabajadores, de los cuales estaban afiliados a la protección social apenas el 37.8%. En el sector avícola, el boletín de Fenavi informa de la vinculación directa de “un poco más de 400.000 trabajadores”, vinculados a 7.000 granjas avícolas, por lo que la supuesta “res-

ponsabilidad social” que pregona este gremio queda en contra evidencia al cruzar los datos de la afiliación de sus trabajadores al sistema de protección social: de cada 100 trabajadores contratados apenas 0.7 están afiliados al sistema de riesgos laborales, y de cada 100 empresas, sólo el 11.7% cumplen con la ley laboral en esta materia⁵.

Ni siquiera el sector exportador de flores escapa a la precariedad e ilegalidad laboral: aunque en este sector, según Asocolflores, se encuentran vinculados un poco más de 130 mil personas, “vinculadas de manera formal, permanente, directa e indirectamente”, y que “la floricultura genera en la actualidad el 25% del empleo rural femenino del país”⁶, la protección social apenas cubre al 47.6% de los trabajadores.

Si esta es la situación del trabajo en los sectores más moderno de la agricultura, la situación es todavía más grave en los demás sectores, en los que la informalidad, la desprotección social, los ingresos precarios y la falta de derechos son el pan de cada día y afectan a cerca del 90% de los trabajadores del agro.

Está claro, entonces, que el problema fundamental que viven los habitantes del campo, precisamente la región del país que más ha sufrido la violencia, es un déficit enorme y profundo de la democracia; déficit medido con tres indicadores: la ausencia de organizaciones sociales fuertes que les permitan a los

5. http://central.fenavi.org/images/stories/pagina/boletín/PDFs/boletin_central_07.pdf

6. http://asocolflores.org/aym_images/files/CENTRO_DE_DOCUMENTACION/PROMOCION%20Y%20COMUNICACIONES/ASOCOLFLORES%20Ed06.pdf

trabajadores del campo incidir en la determinación de sus condiciones de trabajo y empleo y en las políticas públicas que se diseñen para este sector; la exclusión de la mayoría de su población trabajadora de los sistemas de protección social, que los coloca en una situación de vulnerabilidad permanente y en una enorme incertidumbre respecto de su situación futura; y la exclusión de los frutos de la riqueza que se genera a través del trabajo agrícola, por la falta de ingresos, o porque estos son precarios, factor que, añadido a la concentración de la propiedad en pocas manos, explica los altos niveles de pobreza e indigencia que presenta la población del campo colombiano.

El primer capítulo de los acuerdos de La Habana sobre lo que debe ser una política agropecuaria, contiene, entre otros, un principio que se refiere al "Bienestar y buen vivir": "El objetivo final es la erradicación de la pobreza y la satisfacción plena de las necesida-

des de la ciudadanía de las zonas rurales..."⁷ Principio que se puede convertir en un simple canto a la bandera sino aprovechamos la oportunidad que tenemos de acabar con el conflicto armado con las FARC, para poner en marcha modelos de relaciones laborales en el sector agropecuario que vinculen de manera efectiva los contenidos del trabajo decente en materia de diálogo social: protección social, remuneración suficiente, trato justo en el trabajo, estabilidad y seguridad en el empleo.

En este sentido, construir la paz en el campo es imposible si a los trabajadores agrícolas no se les garantizan condiciones reales y efectivas para que se organicen en sindicatos fuertes y articulados, lo que significa que se reconozca su legitimidad y se abandone de manera definitiva los prejuicios y la estigmatización de que han sido víctimas históricamente, y se ponga fin al tratamiento de orden público que se le ha dado a los conflictos sociales y laborales en el campo. 

7. Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera



SALUD OCUPACIONAL >

RIESGOS Y ENFERMEDAD LABORAL: el caso de la minería a cielo abierto

Óscar Gallo, Carmen Pico, Rocío Sotelo

La Escuela Nacional Sindical, con el apoyo de la Confederación Sindical de Alemania (DGB), realizó una investigación orientada a la identificación de la política de salud laboral adoptada por las empresas de la minería a gran escala, las nuevas enfermedades derivadas de los cambios tecnológicos y los nuevos procesos de extracción, y los impactos en la salud y seguridad en el trabajo y los riesgos laborales de los trabajadores(as), ubicados en este tipo de minería. Esto quiere decir que la investigación se circunscribe al análisis del tiempo corto de las pequeñas transformaciones técnicas del proceso productivo o de los cambios de las formas de organización del mundo del trabajo.

En ese sentido, partimos del presupuesto de que en el tiempo corto se producen transformaciones técnicas o cambios en el proceso productivo que pueden hacer que el impacto sobre la salud de una determinada operación productiva sea mayor o que las condiciones de riesgo sean atenuadas; raras veces los riesgos o peligros de ciertos procesos laborales desaparecen completamente, y como resultado de esos cambios puede pasar que una enfermedad emerja o se torne dominante.

Siguiendo a Mirko Grmek, la novedad en patología se puede explicar por diferentes situaciones históricas: la enfermedad existía antes de su primera descripción, pero escapaba a la mirada médica porque no podía ser conceptualizada como entidad nosológica; existía, pero su existencia solo fue advertida como consecuencia de un cambio cualitativo y/o cuantitativo de sus manifestaciones; no existía en una región determinada del mundo y fue introducida a partir de otra región; no

existía en ninguna población humana, pero afectaba una población animal; es absolutamente nueva, pues el germen causante y/o las condiciones necesarias del medio no existían antes de las primeras manifestaciones clínicas (Grmek, 2000, pp. 120-121).

Consecuente con lo planteado, en la investigación se analizaron: primero, las transformaciones en el modelo de explotación minera; segundo, las condiciones laborales de los trabajadores de ese sector en Colombia; tercero, el panorama general de los riesgos laborales en la minería a cielo abierto en el caso de una empresa carbonífera de La Guajira; cuarto, las estadísticas de accidentes de trabajo y de enfermedades laborales de dicha empresa; quinto, la morbilidad sentida de los trabajadores; sexto, la legislación nacional para la minería a gran escala; séptimo, y para finalizar, se priorizaron los problemas y se plantearon propuestas de solución.

Como no es posible analizar este conjunto de aspectos en este artículo nos proponemos reflexionar sobre las estadísticas de accidentes de trabajo y de enfermedades laborales en el caso de una empresa carbonífera, transnacional, ubicada en La Guajira. Más específicamente, nos proponemos reflexionar sobre la invisibilidad de las enfermedades laborales en el sector de minería a cielo abierto en Colombia a partir de un estudio de caso. A su vez, este estudio de caso nos sirve para indagar por los mecanismos de construcción de las estadísticas sobre enfermedades laborales en Colombia y avanzar en el análisis de las razones del subregistro y las consecuencias de la invisibilidad.

La metodología para la investigación se divide en dos partes: por un lado, la revisión de

estadísticas de la actividad y el sector (empresa y Fasecolda), los informes de sostenibilidad de la empresa, los informes del Ministerio de Trabajo y los informes médicos producidos por diferentes instituciones. Por otro lado, se realizaron talleres focales con los trabajadores sindicalizados de la empresa, buscando identificar la morbilidad sentida, y rastrear información sobre las enfermedades calificadas y las condiciones de trabajo. Igualmente se realizaron entrevistas con trabajadores y expertos nacionales. Por último, se planteó la discusión de los resultados en un foro internacional con presencia de la empresa, el sindicato, el sindicalismo internacional y los investigadores, del cual se desprendió el desarrollo de una agenda de trabajo de diálogo social entre el sindicato y la empresa.

El subregistro o la invisibilización de las enfermedades laborales

En el 2015, en La Guajira había 35.953 trabajadoras y trabajadores afiliados al Sistema de Riesgos Laborales (Fasecolda, 2015), de los cuales 2.145 eran trabajadores independientes, principalmente de la educación (415), los servicios comunitarios, sociales y personales (482) y los servicios sociales y de salud (419). En cuanto a los trabajadores dependientes predominaban las actividades económicas: inmobiliario; servicios sociales y de salud; servicios comunitarios, sociales y de salud; servicios comunitarios, sociales y personales; minas y canteras; educación; construcción (ver gráfico 1).

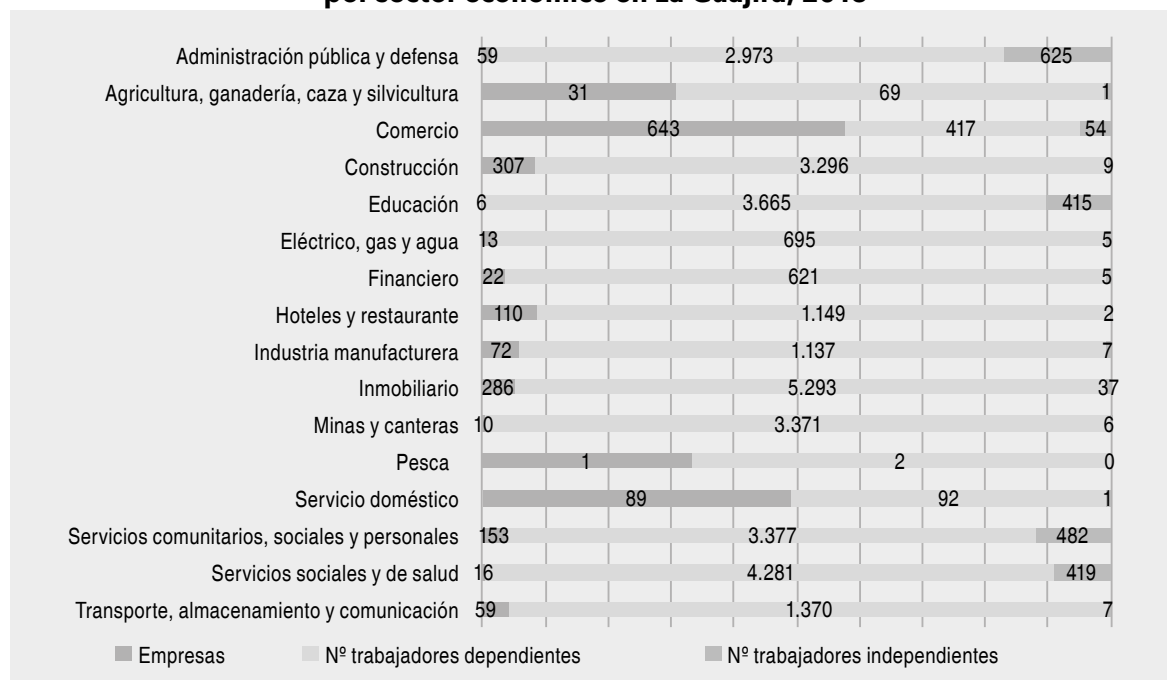
Considerando el número de empresas y de trabajadores, Minas y canteras es uno de los sectores más densificado, pues las 10 empre-

sas¹ existentes emplean 3.371 trabajadores. Mientras las empresas de Minas y canteras tan solo participan del 0,47 % de todas las empresas del departamento, los trabajadores participan del 9,39 % del total de la población trabajadora del departamento. A su vez, la actividad económica, "5101001 Extracción y aglomeración hulla (carbón piedra) incluye solo a explotación carboneras, gasificación carbón in situ y producción del carbón aglomerado",² emplea 3.117 trabajadores, constituyéndose en el 92,48 % de los que laboran en el sector de minas y canteras en La Guajira como puede verse en la table 1.

Entre el 2009 y el 2014, el sector minas y canteras tuvo un promedio de 5.890 trabajadores, mientras que en el 2015 se reportaron 3.371. Esta disminución se debe a la contracción de la actividad económica 5101001 que pasó de 6.495 trabajadores en el 2014 a 3.117 en el 2015. Hasta el 2014 esa actividad reportaba para La Guajira 6.495 trabajadores en clase de riesgos V; en el 2014 y en el 2015 se reportaban 3.117 para el mismo sector y la misma región; es decir, en La Guajira 3.349 trabajadores dejaron de estar en clase de riesgo V (véase tabla 2)³. Los 3.117 trabajado-

1. Hablamos de 10 empresas, pero la base de datos de Fasecolda reporta 10 empresas para el 2015, en uno de los recuadros aparece 0.
2. El código 5101001 corresponde a la clasificación de las actividades económicas de Fasecolda, que considera la clasificación industrial internacional uniforme.
3. Una reducción tan grande en el número de trabajadores se podría justificar por una modificación en los reportes a la ARL. En entrevista, la persona encargada de Fasecolda sugiere que igualmente se puede deber a un despido de trabajadores o trabajadores contratistas del sector; o a la tercerización de un importante número de trabajadores de la empresa que al pasar al sector terciario, ahora se cuentan dentro

**Gráfico 1. Trabajadores dependientes
por sector económico en La Guajira, 2015**



Fuente: RPDatos-Fasecolda.

**Tabla 1. Total empresas y trabajadores, trabajadoras
sector Minas y canteras. La Guajira, 2015**

3142201	A extracción halita (sal), incluye solo salinas marinas	1	25
5101001	Extracción y aglomeración hulla (carbón piedra) incluye solo a exploración carboneras, gasificación carbón insitu y producción del carbón aglomerado	1	3.117
5111001	Extracción petróleo crudo y gas natural, incluy solo a exploración, explotación y/o refinación petróleo y gas natural	0	112
5112001	A activación servicios relacionados con extracción petróleo y gas, excepto a actividades de prospección, incluye solo a perforación.	4	62
5141101	Extracción piedra, arena, arcillas comunes, incluye solo a explotación areneras, cajeros, arcillas y demás materiales construcción, explotación, canteras pedreras	1	1
5142101	Explotación minerales para fabricación abonos y productos químicos	1	17
5142201	Extracción halita (sal)	1	37
5149002	Extracción otros minerales no metálicos NCP incluye solo a minas y canteras barita, asbesto, talco, yacimientos asfalto y betunes naturales, feldespatos, mica, magnesitas	0	0
Total		9	3.371

**Tabla 2. Número de empresas y trabajadores dependientes.
Actividad 5101001. La Guajira, 2009-2015**

Año	Empresas	Trabajadores dependientes afiliados
2009	2	5.505
2010	3	4.853
2011	2	5.766
2012	2	6.094
2013	2	6.180
2014	2	6.495
2015	1	3.117

Fuente: RPDatos-Fasecolda.

res de la actividad 5101001 deben necesariamente pertenecer al Cerrejón, pues no hay en el departamento otra empresa dedicada a la explotación de carbón.

De acuerdo con lo anterior, se puede inferir que la información reportada por Fasecolda para esta actividad y esta región es también la información relativa a los accidentes de trabajo y las enfermedades laborales de la empresa. De hecho, el número de trabajadores(as) y trabajadoras reportados por la empresa no difieren mucho de lo dicho por Fasecolda, como se puede observar en el gráfico 2.

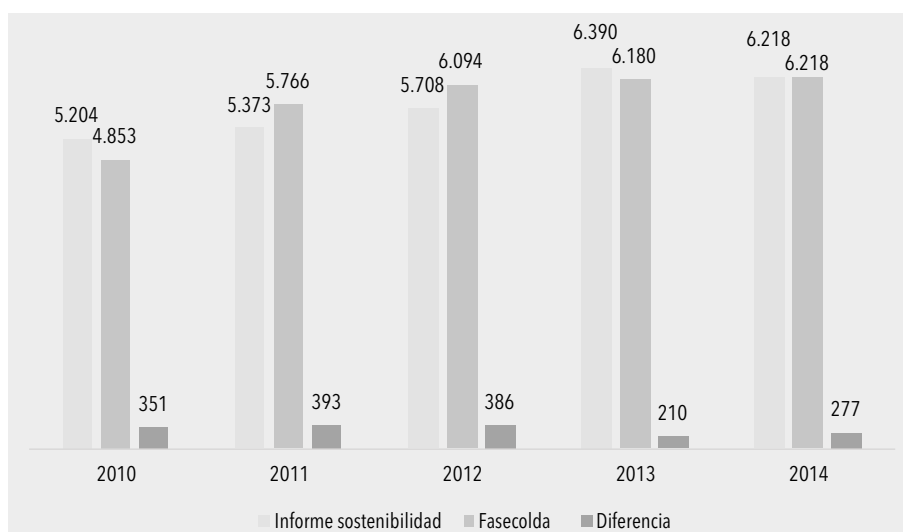
En el caso de los reportes de accidentes laborales y enfermedad laboral no es fácil comparar las estadísticas de accidentes y enfermedades laborales, porque los tiempos de reporte a la ARL y registro por parte Fasecolda no coinciden con los datos publicados por la empresa. Por ejemplo, según el Informe de Sostenibilidad (Empresa, 2010), el 4 de agos-

to se presentó un hecho sin “precedentes” en la operación de la empresa: “En un lamentable accidente ocurrido durante las labores de reconstrucción de uno de los silos en La Mina, fallecieron cuatro compañeros [de una empresa contratista]”. El accidente, en el que además hubo 12 heridos, según información publicada por el periódico *El Tiempo*, fue reportado por Fasecolda para La Guajira en el 2012.

Según Fasecolda, entre el 2010 y el 2015 se reportaron: una muerte calificada por accidente de trabajo en el sector inmobiliario (2010); una muerte en el sector de la construcción (2011); siete muertes por accidentes de trabajo en el 2012 en los sectores de la construcción (4), comercio (1) y educación (1); siete muertes en el 2013 en administración pública y defensa (1), comercio (1), construcción (1), inmobiliario (2), servicios comunitarios, sociales y personales (2); una muerte en el sector de transporte, almacenamiento y comunicaciones; seis muertes en el 2015 en el sector financiero (1), en la industria manu-

del sector “Inmobiliario”

**Gráfico 2. Trabajadores y trabajadoras directos
(incluye temporales) del Cerrejón, entre 2010-2015**



Fuente: Informes de sostenibilidad de la Empresa y RPDatos-Fasecolda.

facturera (1), inmobiliario (1), servicios sociales y de salud (1), transporte, almacenamiento y comunicaciones (2). En minas y canteras no hubo ninguna muerte en el periodo.

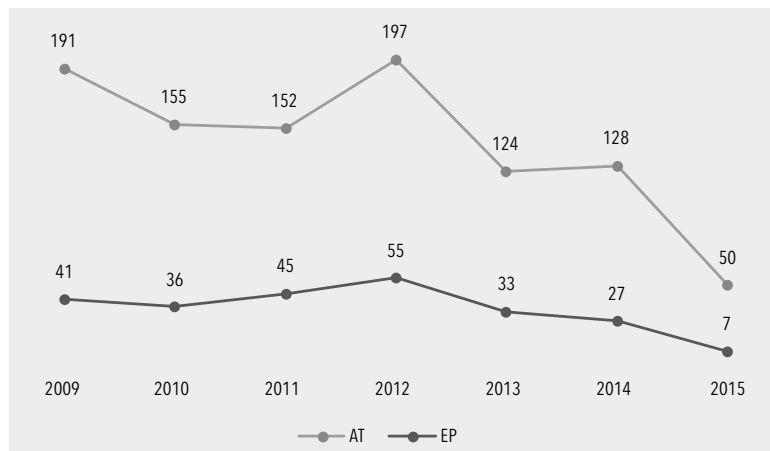
En síntesis, creemos que se puede plantear una aproximación a la evolución de la salud de las trabajadoras y los trabajadores de la empresa, mediante la información reportada por Fasecolda, considerando que es la única entidad colombiana que pone a disposición del público un sistema de información sobre las principales variables del sistema de riesgos laborales. Para comenzar, veamos en el gráfico 3 la evolución de las ATEP el periodo 2009-2015

Las estadísticas de accidentalidad reportadas por Fasecolda (véase tabla 4) coinciden parcialmente con la información de la empre-

sa acerca del descenso de la accidentalidad laboral. El índice de frecuencia de lesiones registrables (IFLR) pasó de 0,91 en el 2002 a 0,23 en el 2014⁴. Igualmente, el índice de frecuencia de lesiones clasificadas (IFLC) pasó de 0,57 en el 2002 a 0,17 en el 2013. Con la enfermedad laboral ocurre más o menos lo mismo: una tendencia a la disminución, según los informes de sostenibilidad de la empresa; así mismo, el número de enfermedades laborales por cada 200 mil horas de trabajo se redujo entre el 2013 y el 2014, al pasar de 0,323 a 0,189; sin embargo, con respecto al 2011 se duplicó, pues ese año fue de 0,085,

4. Se calcula con base en 200.000 horas de exposición e incluye todas las lesiones personales, exceptuando las de primeros auxilios

**Gráfico 3. Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.
Actividad 5101001 Departamento de La Guajira 2009-2015**



Fuente: RPDatos - Fasecolda.

como puede verse en la tabla 3. (Cerrejón, 2014, p. 80).

El decrecimiento de los índices de accidentalidad coincide con las apreciaciones del proyecto de investigación INDEXYS sobre indicadores de seguridad y salud en el trabajo, realizado entre el 2007 y el 2009, por el grupo de investigación Salud, Cognición y Trabajo de la Facultad de Medicina y Ciencias de la Salud de la Universidad El Rosario. De acuerdo con el análisis del comportamiento del CIFR y el RIFR, de 86 empresas del país: “los empleados del Cerrejón estuvieron entre los mejores del estudio, en comparación con los que registraron los diversos sectores económicos” (Cerrejón, 2010, p. 35). Posteriormente, el mismo grupo comprobó que los índices de accidentalidad son de primer nivel, al comparar la accidentalidad de otras 27 minas del mundo (Cerrejón, 2007, p. 65).

En efecto, si algo parece destacarse positivamente en esta empresa minera del carbón es la gestión de la seguridad, concretamente

las acciones dirigidas a la prevención de los accidentes. Este aspecto le ha permitido a la empresa múltiples reconocimientos, como el Premio Internacional BHP Billiton, categoría excelencia, por su Programa de Salud Ocupacional; el Premio Esmeralda Máxima, categoría del Consejo Colombiano de Seguridad, por los programas de Salud Ocupacional y Seguridad; el Reconocimiento Excelencia, por parte de la ARP-ISS, por la calidad y gestión de su Programa de Salud Ocupacional y Seguridad (Cerrejón, 2007, p. 81). Cabe decir, que la BHP Billiton es propietaria de un tercio de la empresa.

Ahora bien, en el caso de las enfermedades laborales, la situación descrita por la empresa difiere de lo que se puede inferir de los registros de Fasecolda para el departamento de La Guajira, actividad 5101001. En el informe de sostenibilidad de 2013 se afirma que la tasa de enfermedad laboral en la empresa

es significativamente menor a la del total del país y a la del sector de explotación de

Tabla 3. Índices de lesiones registrables e incapacitantes de la empresa. 2001-2014

Año	IFLR	IFLC
2005	0,72	0,34
2006	0,61	0,35
2007	0,49	0,36
2008	0,47	0,30
2009	0,37	0,21
2010	0,41	0,31
2011	0,30	0,21
2012	0,30	0,21
2013	0,22	0,17
2014	0,23	

Fuente: Informes de sostenibilidad de la empresa

minas y canteras. Mientras que en el país por cada 100.000 empleados se enferman 121,5 y en la explotación nacional de minas y canteras 242,6, en la empresa este indicador es de 98. (Cerrejón, 2013, p. 12).

Pero al 20 de abril de 2016 la tasa de enfermedades laborales a nivel nacional parecía ser otra (ver tabla 4).⁵

La tasa de accidentalidad es baja, si se considera que la tasa nacional fue de 7,50 en el 2015, y en sectores como el de la construcción se estima que la tasa de accidentalidad alcanzó de 11,43 en el 2015. Comparativamente, como se observa en la tabla 4, la tasa de accidentalidad de “La Guajira-Sector 5101001-Cerrejón” está más de diez puntos

por debajo de la tasa de accidentalidad en la actividad económica minas y canteras y menos de seis puntos por debajo de la nacional. Pero en el caso de las enfermedades laborales la situación cambia en el sector económico 5101001 durante el 2015, porque la tasa de enfermedades laborales fue de 224,57, o sea más del doble de la nacional, que fue de 99,24 y con respecto a minas y canteras 53,35 puntos menos.

La cuestión es que la enfermedad laboral parece ser secundaria en los informes y las acciones de promoción y prevención. Anualmente se ofrece menos información sobre las enfermedades laborales que sobre la accidentalidad. De hecho, las expresiones “lesiones” y “accidentes” figuran en los informes de sostenibilidad en 203 ocasiones, mientras que las palabras “enfermedad” y sus derivadas solo se mencionan 92 veces. Este es un aspecto que refleja una política de la prevención de los riesgos que parece estar dirigida, fundamentalmente, a la prevención de los accidentes laborales, aunque en uno de los objetivos estratégicos de la empresa

5. El cálculo se realiza para los accidentes de trabajo: Tasa de accidentalidad = # accidentes de trabajo acumulados al año / # promedio de trabajadores afiliados * 100). Para las enfermedades profesionales, normalmente la tasa de enfermedad laboral es igual al # enfermedades laborales acumulados al año / # promedio de trabajadores afiliados*100.000. En este caso utilizamos 1.000 para facilitar el contraste con los datos de la empresa.

**Tabla 4. Tasa de accidentalidad y tasa de enfermedades laborales
Nacional, Minas y canteras y Actividad 5101001. La Guajira, 2010-2015**

	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Estadísticas nacionales						
Trabajadores afiliados	6.813.661	7.499.490	8.430.798	8.271.917	8.936.935	9.656.827
Accidentes laborales	450.564	555.479	659.170	622.486	688.942	723.836
Enfermedades laborales	8.902	8.277	10.053	9.483	9.710	9.583
Tasa AL x100	6,61	7,41	7,82	7,53	7,71	7,5
Tasa EL x100.000	130,65	110,37	119,24	114,64	108,65	99,24
Minas y canteras nacionales						
Trabajadores afiliados	121.412	145.910	176.594	152.370	162.800	150.402
Accidentes laborales	12.452	20.742	26.403	18.469	18.393	19.006
Enfermedades laborales	259	269	388	342	269	418
Tasa AL x100	10,26	14,22	14,95	12,12	11,3	12,64
Tasa EL x100.000	213,32	184,36	219,71	224,45	165,23	277,92
La Guajira-Sector económico 5101001						
Trabajadores afiliados	4.853	5.766	6.094	6.180	6.495	3.117
Accidentes laborales	155	152	197	124	128	50
Enfermedades laborales	36	45	55	33	27	7
Tasa AL x100	3,19	2,64	3,23	2,01	1,97	1,6
Tasa EL x100.000	741,81	780,44	902,53	533,98	415,7	224,57

Fuente: RPDatos-Fasecolda.

se pretende: “establecer una cultura libre de accidentes, disminuyendo constantemente los índices de accidentalidad, protegiendo la vida y minimizando la probabilidad de ocurrencia de enfermedades ocupacionales” (Cerrejón, 2005, p. 21); y se acoja a la Declaración de Winspread de 1998, sobre el principio de precaución, según el cual “cuando una actividad representa una amenaza de daño para la salud humana o para el ambiente, se deben tomar medidas preventivas, aunque algunas relaciones entre causas y efectos no sean establecidas científicamente en su totalidad” (Cerrejón, 2005, p. 36).

En cualquier caso, lo que parece ser cierto es que los datos sobre enfermedades laborales en los informes de sostenibilidad difieren

de las enfermedades reportadas por Fasecolda en la región. Ahora bien, se puede argumentar que no hay sincronía en los reportes de Cerrejón y Fasecolda y, por tanto, no son comparables año por año. Pero la sumatoria de casos del periodo 2009-2015 no debería ser tan diferente, incluso si se considera que los cambios legislativos en el sistema de seguridad social debieron causar un aumento sostenido del número de enfermedades laborales reportadas (tabla 5).

Ahora bien, ¿en qué departamentos del país se reporta el mayor número de enfermedades laborales? En Cesar, Bogotá, La Guajira, Antioquia, Norte de Santander, Cundinamarca, Magdalena y Boyacá (tabla 6).

Si observamos la proporción entre el núme-

Tabla 5. Total de enfermedades laborales, 2005-2015

Año	Enfermedad Laborales Cerrejón*	Enfermedad Laborales Fasecolda**
2009	8	41
2010	4	36
2011	6	45
2012	18	55
2013	6	33
2014	14	27
Total	56	237

Fuente: *Informes de sostenibilidad del periodo.

**Federación de Empresas de Aseguramiento Colombianos.

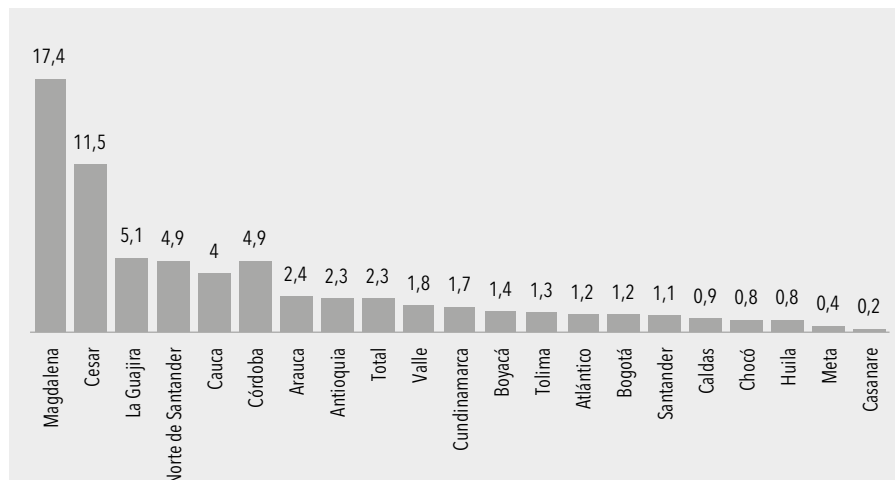
Tabla 6. Enfermedades laborales calificadas y número de trabajadores por departamento para el sector minas y canteras, 2013

Departamento	N° enfermedades laborales calificadas	N° trabajadores dependientes
Magdalena	25	1.437
Cesar	84	7.279
La Guajira	33	6.463
Norte Santander	32	6.483
Cauca	1	248
Córdoba	5	1.281
Arauca	2	841
Antioquia	32	14.032
Valle	6	3.267
Cundinamarca	25	14.310
Boyacá	15	10.797
Tolima	1	795
Atlántico	2	1.657
Bogotá ¹	58	49.894
Santander	8	7.538
Caldas	2	2.351
Chocó	1	1.181
Huila	7	8.489
Meta	2	5.170
Casanare	1	4.416

Fuente: RPDatos-Fasecolda.

El caso de Bogotá es paradójico pues no es una región minera. Sin embargo, estas cifras se explican porque muchas empresas mineras del país aparecen registrada en el distrito capital.

**Gráfico 4. Tasa de enfermedad laboral-
sector minas y canteras. La Guajira, 2013**



Fuente: RPDatos-Fasecolda.

ro de enfermedades laborales calificadas y el número de trabajadores dependientes, la situación cambia, y aparecen en los tres primeros lugares Magdalena, Cesar, La Guajira (gráfico 4).

En La Guajira, con el filtro por actividad económica, se reportan 12 empresas, 6.464 trabajadores dependientes y 33 enfermedades laborales. A su vez, cuando se filtra por el sector 5101001 resulta que una de las empresas posee el 98,47 % de los trabajadores y la totalidad de las enfermedades laborales (tabla 7).

De lo dicho se puede inferir que la tasa de enfermedad laboral para esta empresa es inclusive superior, puesto que todas las enfermedades calificadas corresponden a la empresa del sector 5101001, localizada en La Guajira. Quiere decir que la evolución de la tasa de enfermedad laboral de esta empresa minera es realmente preocupante, pues la tasa promedio entre 2009 y 2015 fue de 6,3, y fue superada únicamente por la tasa de 11,9

del Cesar, otro departamento de minería de carbón a cielo abierto (tabla 8). Quizá se debe decir que La Guajira es el departamento número dos del país en términos de carbón exportado, y Cesar el número uno, año tras año, y que juntos exportan más del 90 % de todo el carbón colombiano.

Es interesante comparar la dispersión de las cifras en el Cesar con la concentración de estas en La Guajira. Mientras en el primer departamento dicha tasa se distribuye en 10 empresas, dando un promedio de 0,97 % por empresa, en La Guajira, en una única empresa, su tasa es del 2,2 %, es decir duplica la tasa de incidencia de la enfermedad laboral. Del mismo modo, es interesante observar el descenso aparente de la tasa de enfermedad laboral del 2012 en adelante, lo que puede ser resultado tanto de acciones efectivas en la gestión del riesgo como de variaciones en las cifras de Fasecolda, o a procesos de operación de las juntas de calificación de invalidez.

Tabla 7. Estadísticas del departamento de La Guajira, 2013

Depart.	N° emp.	Part. % N° emp.	N° trab. depend.	Total trab.	Part. % total trab.	N° accid. trab. calif.	N° enfer. prof. calif.
La Guajira	1	50,00	6.085	6.096	98,47	118	33
	0	0,00	14	14	0,23	0	0
	0	0,00	19	19	0,31	1	0
	1	50,00	62	62	1,00	5	0
Total general	2	100,00	6.180	6.191	100,00	124	33

Fuente: RPDatos-Fasecolda.

Tabla 8. Evolución de la tasa de enfermedad laboral

Año	N° Emp.	N° Trab. dep.	Part. % Total Trab.	N° Enf. Prof. Calif.	Tasa EI
La Guajira					
2009	1	5.421	98.48	41	7,6
2010	1	4.736	97.58	36	7,6
2011	1	5.661	98.19	45	7,9
2012	1	5.973	98.03	55	9,2
2013	1	6.085	98,47	33	5,4
2014	1	6.398	98.51	27	4,2
2015	1	3.117	100,00	7	2,2
Cesar					
2009	16	4.470	70,69	61	13,6
2010	10	3.674	62.26	41	11,2
2011	12	5950	92.57	64	10,8
2012	16	6332	100	89	14,1
2013	12	6600	96.06	84	12,7
2014	12	6504	99.28	73	11,2
2015	10	6875	98.99	67	9,7

Fuente: RPDatos-Fasecolda.

En primer lugar, hay una paradoja en las cifras de la tabla 5: el descenso se da justo un año después de que en la empresa se observó un aumento, a raíz de las reformas legislativas (Ley 1562 de 2012 y Decreto 1477 de 2014). En segundo lugar, el descenso de poco más de un punto se explicaría como consecuencia de la política de gestión del riesgo, mientras que los dos puntos que median entre la tasa de 2014 y 2015, únicamente se explicarían por el descenso inusitado de la cantidad de trabajadores; dicho de otra forma, no hubo un avance en esos dos años. En tercer lugar, se debe esperar que, contrario a las expectativas de la empresa en los próximos años, la tasa tienda a aumentar, al menos por dos razones: por un lado, Sintracarbón (sindicato de industria y que tiene una amplia mayoría de afiliados de todos los empleados directos dentro Cerrejón) viene adelantando acciones políticas, de investigación y de comunicación en diferentes ámbitos del país que se deben reflejar en una mayor visibilidad de los riesgos y enfermedades de los trabajadores de esa empresa y, por otro lado, por la composición étnica de la población trabajadora de la empresa, pues entre mayor sea su composición cabría esperarse una mayor presencia de enfermedades producto del desgaste laboral, y del modo de andar por la vida y el trabajo.

De acuerdo con el Ministerio de Trabajo, la edad promedio en el Cerrejón, en el 2009, era de 46 años y la antigüedad de 19 años (Espinosa & Archila, 2009, p. 8). A su vez, el Cerrejón informó en el 2005 que el 46,5 % de los trabajadores tenían entre 41 y 50 años y, cinco años después, afirmó que 2.042 (40,2 %) de los trabajadores tenían una antigüedad mayor a 20 años (Cerrejón, 2010, p. 59). Así, en los

próximos años debe producirse un aumento del número de casos y de la tasa de morbilidad. Por ejemplo, Espinosa y Archila (2009, p. 41), afirman que el 22 % de los trabajadores de la mina se encontraba en el rango de 46 a 50 años de edad y, por lo tanto, se pueden esperar patologías degenerativas secundarias. Es decir, “a la tendencia mundial y nacional de patología musculo esqueléticas” (Cerrejón, 2014, p. 80), se deben sumar, igualmente, las enfermedades laborales respiratorias y otras relacionadas con la exposición a agentes cancerígenos.

Conclusiones

De acuerdo con las cifras analizadas en este artículo existe un desfase entre la información reportada por la empresa en sus informes de sostenibilidad y la información recogida por Fasecolda. El contraste entre la morbilidad ocupacional real y la “morbilidad ocupacional reportada” parece tener antecedentes en la misma empresa. Así, en una investigación de 2009 se afirma que la empresa: “no reporta enfermedades profesionales de acuerdo con la información suministrada por la División Médica lo cual es consecuente con los hallazgos encontrados en las mediciones” (González, Caballero, & Hernández, 2009, p. 14). Pero ese mismo año, el Grupo de Salud Ocupacional de la Dirección de Riesgos Profesionales del Ministerio de Trabajo constataba, en los registros de la propia empresa, 14 enfermedades profesionales y 138 casos pendientes, y el sindicato, en archivo aportado a los investigadores, registraba 29 enfermedades laborales y 61 accidentes de trabajo (Espinosa & Archila, 2009, p. 44).

Al respecto se puede pensar, como afirman

Ricardo Álvarez (Uribe & Álvarez, 2016), que la empresa está cerrada a no reconocer que hay enfermos como causa de sus operaciones. Los mismos estudios contratados por la empresa demuestran el riesgo, pero insisten Uribe y Álvarez, "hay un tema de no asumir una responsabilidad". Una posición de desconocimiento de los enfermos y, por ende, "negación de una pensión en las características del alto riesgo". Pero también, la invisibilidad de la enfermedad puede ser producto del trabajo; o, la dificultad para el reconocimiento de la enfermedad laboral puede ser consecuencia de problemas del sistema de riesgos laborales, una fragilidad estructural que ha sido discutida y reclamada por el sindicalismo del país desde hace varios años.

En este sentido, se puede mencionar que el primer obstáculo encontrado son las barreras administrativas y la ambigüedad de las responsabilidades, que lleva a la negación del reconocimiento por dilación de los servicios de atención, demoras de los diagnósticos y del pago de las indemnizaciones. A ello se le suma el desconocimiento de las y los trabajadores sobre sus derechos. Todo ello, independiente de la discusión sobre las consecuencias que ha traído sobre la salud laboral el sistema de aseguramiento de los riesgos laborales a cargo del mercado financiero (que además permite la primacía de lo económico sobre la salud, así como la precarización laboral del profesional médico y sanitario). En este ámbito, se pueden destacar las debilidades del sistema de inspección laboral y en consecuencia las dificultades del control y sanción estatal.

La segunda barrera es conceptual o ideológica. En la teoría de la "culpa", el que la tiene es el responsable, y es quien paga y asume

las consecuencias. Esta es una interpretación centenaria, cuya consecuencia es la tendencia a la culpabilización de la parte más "débil" de la relación laboral y el no reconocimiento de la enfermedad como de origen laboral.

La tercera barrera tiene que ver con el papel de la medicina en la investigación de las enfermedades laborales: por un lado, están las dificultades para el diagnóstico temprano de la enfermedad laboral; por otro lado, las dificultades del ejercicio médico por autonomía limitada frente a los procedimientos, los tratamientos y las incapacidades.

La cuarta barrera sería el enfoque de la gestión del riesgo, caracterizado por su naturalización y, por lo tanto, de la enfermedad y accidentalidad laboral. Dicha naturalización se refleja en una menor prevención y promoción de la salud laboral; pero también incide en las metodologías para producir, recopilar y analizar la información del sistema de riesgos laborales en el país. Es bien sabido que en Colombia no existe un sistema integrado y especializado de información en riesgos laborales (que debería estar en cabeza de Ministerio de Trabajo) y su responsabilidad crucial se le deja "a la buena voluntad" del sector privado y a las ARL que, actuando como juez y parte, recopilan y sistematizan la información que les interesa. Entonces, el llamado es por soluciones estructurales que pasen por la eliminación de la intermediación financiera en la administración del sistema de protección de las y los trabajadores, por la decisión política del Ministerio de Trabajo para liderar y centralizar un sistema único de recopilación y análisis de la información de los riesgos laborales, por la decisión política del Ministerio de Salud de liderar e incentivar, junto con la academia, la

investigación de las enfermedades laborales y del fortalecimiento de la inspección laboral en el país.

Al sindicalismo, por su parte, solo le queda seguir realizando su función social de hacer vigilancia, y presentar tutelas y denuncias con estudios, y formar a sus dirigentes y a sus bases para que defiendan los derechos de salud laboral de la población trabajadora de este país.

Considerando la manera como se recopila y sistematiza la información sobre salud laboral en Colombia, debemos reconocer las limitaciones de nuestras inferencias y, por lo mismo, debemos aceptar posibles discrepancias entre la realidad producida por la cifra y la expresión de la enfermedad en la vida real. Reconocemos, así mismo, las dificultades y barreras legales que tienen las ARL para entregar información a la sociedad civil organizada. De ahí que, finalmente, el objetivo de este artículo se haya limitado a dos aspectos: primero, la importancia de la difusión y transparencia de las cifras sobre la enfermedad laboral en Colombia; segundo, la visibilidad que debe ganar las enfermedades laborales tanto en las acciones de promoción y prevención de las empresas en Colombia, como en la política y en los informes que entregan a la comunidad. Y por último, y de forma más importante, sacar conclusiones solo del cruce de datos entre Fasecolda y los informes de la empresa, pudiera ser un error, en razón a:

La información de Fasecolda se alimenta de datos de las ARL, por lo tanto lo que la empresa ha reportado a Positiva es lo que Fasecolda consolida. Sería necesario preguntar a esta, particularmente, por las cifras de La Guajira en este sector económico, mediante la entre-

ga de esa información detallada; lo cual es absolutamente posible. Es posible que haya una diferencia entre lo que reporta la empresa a la ARÑ y lo que entrega en sus informes de gestión empresarial, condicionados por indicadores internacionales. Finalmente, creemos que una aproximación a la morbilidad sentida o las estadísticas recopiladas por el sindicato podría ser muy útil para comprender la dimensión de los riesgos y las enfermedades laborales en Colombia. ❹

Referencias

- Cerrejón. (2005). *Informe de sostenibilidad* (p. 158). Riohacha: Cerrejón.
- Cerrejón. (2007). *Informe de sostenibilidad* (p. 91). Riohacha: Cerrejón.
- Cerrejón. (2010). *Informe de sostenibilidad* (p. 104). Riohacha: Cerrejón.
- Cerrejón. (2012). *Informe de sostenibilidad* (p. 107). Riohacha: Cerrejón.
- Cerrejón. (2013). *Informe de sostenibilidad* (p. 27). Riohacha: Cerrejón.
- Cerrejón. (2014). *Informe de sostenibilidad* (p. 158). Riohacha: Cerrejón.
- Espinosa, M. T., & Archila, L. (2009). *Informe visita de inspección y revisión documental Mina del Cerrejon* (p. 74). Bogotá: Ministerio del Trabajo.
- Fasecolda (2015). Reporte por actividad económica (La Guajira) 2015. Retrieved April 6, 2016, from <https://consultas.fasecolda.com/rpDatos/Reportes/xGrupos.aspx>
- González, E., Caballero, A., & Hernández, G. (2009). *Evaluación de riesgos ocupacionales (riesgos químicos)* (p. 18). Medellín: ACHO c.i. Conhintec S.A.
- Grmek, M. (2000). El concepto de enfermedad emergente. *Sociología*, 120-154.
- Uribe, C., & Álvarez, R. (2016, March 2). Entrevista Riesgos Laborales Cerrejón [Digital].



“Trabajo hormiga”, Daniel Adrián Ayala, Argentina, 2016



TABLERO >

Jurisdicción universal del trabajo para la protección de los derechos humanos laborales —Acercamiento a una propuesta general—

Karena Caselles Hernández

Abogada de la Universidad Santo Tomás de Aquino. Especialista en Derecho Constitucional y en Derecho Administrativo de la Universidad del Rosario. Curso Avanzado en Derecho Constitucional Iberoamericano del Instituto Iberoamericano de Altos Estudios Judiciales, Curso de Experta Latinoamericana en Relaciones Laborales de la Universidad Castilla La Mancha. Magister en Derecho con énfasis en Derecho del Trabajo de la Universidad Externado de Colombia. Doctoranda en Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Correo electrónico: kcaselle@ucm.es

Puede decirse que algunas de las mayores reivindicaciones de las organizaciones de los trabajadores se trasvasaron al ordenamiento jurídico en forma de principios, derechos y normas de carácter legal, pero también en tratados y convenios internacionales sin agotarse en ellos, pues es de su esencia la legitimidad de establecer reglas también jurídicas vinculantes con el empleador, como las convenciones colectivas de trabajo para ampliar el catálogo de prerrogativas legales. Sin embargo, la doctrina en general no se les adscribe mayor importancia a tales instrumentos y derechos fundamentales del trabajo cuando se pretende su eficacia directa o su aplicación universal, y se consideran únicamente subsidiarios de respuestas locales; mientras, de otro lado, se plantean nuevos métodos normativos de regulación para resolver los viejos y conocidos problemas del trabajo. Esa paradoja implica una constante vuelta atrás a la página de derechos fundamentales en el trabajo, pues obvia que su exigibilidad no deriva de una argumentación metafísica de principios, sino de la certeza de que ellos amparan y protegen, en todos los países, unos elementos básicos y mínimos que reconoce la sociedad y que se encuentran alojados por razón de la humanidad para impedir el retorno a la historia de precariedad del trabajo de la época premoderna. Y tampoco da tregua al avance en clave de respeto a la ciudadanía trabajadora, pues esta debe retornar, cada cierto tiempo, a redefinir los consensos básicos ya decantados sobre el carácter de fundamental de los derechos del trabajo. Y no lo digo sobre la base del principio de no regresividad, que parece no ser aplicable en todo el mundo, sino más bien,

del propio contenido que suponen tales disposiciones en una democracia en el marco de los Estados constitucionales.

La pregunta es entonces, si ¿los tratados de derechos humanos tienen un alcance efectivo para proteger a nivel global los derechos fundamentales del trabajo?

Contexto

La erosión de las garantías del trabajo se suceden a escala nacional y a escala global, pues son sucedáneas a la ampliación de la economía, así que mientras la transnacionalización del capital permite diversificar y ampliar el margen de ganancias, en términos de derechos no existe un control que permita su acatamiento, lo cual no deja de causar perplejidad, en la medida en que aquellos se ven como un elemento de distorsión de la economía y no como un punto límite que concilia los derechos de los ciudadanos trabajadores con la libertad de empresa. Tal vez con mayor intensidad puede recrearse este fenómeno en la producción a escala global, en lo que los sociólogos han dado por llamar el trabajo fluido, es decir, la imposibilidad de conocer, por lo menos de manera directa, la procedencia de un producto, y todo ello por la estrategia productiva de deslocalización productiva con el objeto de obtener abaratamiento de costos, principalmente laborales, y en los que se centra la idea que aquí se desarrolla, pues no existe razón, en términos jurídicos, para que se evada el respeto del piso mínimo de derechos fundamentales del trabajo en ninguno de los países, menos si se tiene en cuenta que son los principios humanos del trabajo los que permiten el rescate del modelo de Esta-

do social de derecho.

La Confederación Sindical Internacional (csi), a propósito del debate sobre el trabajo en las cadenas de valor, que de contera valida la importancia de sostener una aplicación global de los estándares en el trabajo, da cuenta de cómo el 50 % de los trabajadores del mundo hacen parte de ellas, y de esos solo el 7 % son contratados directamente, pese a que producen el 60 % de los bienes y servicios mundiales y generan el 80 % del comercio, y de cómo se concentra ese mercado en aproximadamente 50 empresas (csi, 2016).

En el marco de ese debate económico gravitan los derechos laborales, como un vértice que parece desplazarse según intereses de toda índole que le restan o amplían su campo de acción, en la medida en que puedan ser útiles o no a lo que se considera opción de desarrollo de la sociedad en términos de crecimiento económico. No voy a discutir esa idea, pues no es el objeto de esta reflexión; en cambio me voy a fijar en la validez que, pese a esas tendencias, debe adscribirse a las disposiciones internacionales que, aún bajo el entendido de la configuración de la constitución económica, no declinan en un piso mínimo de derechos fundamentales que alcanzan al trabajo, bajo la comprensión, tal como lo sostiene Baylos Grau de que “no hay sistema democrático sin el reconocimiento de un sistema articulado de derechos y garantías que haga realidad un nivel estándar de condiciones de trabajo de vida a la clase social sobre cuyo esfuerzo se construye la riqueza” (Baylos, 2016) y, en ese sentido, señala el mismo autor que es “el Estado Social el que debe interferir y limitar el orden económico de libre mercado, mediante la creación de una amplia

zona de desmercantilización de las necesidades sociales” (Baylos, 2016).

Derechos humanos fundamentales del trabajo

Los criterios de ordenación jurídica de los derechos relacionados y derivados del trabajo como derechos fundamentales vienen a tener mayor intensidad en el siglo xx,¹ tanto por su reconocimiento en las cartas constitucionales de México de 1917 y de la República de Weimar de 1919, en las que se les otorga ese indiscutible carácter, como por la pauta que, según esgrime Valdés Dal Re, tienen en la construcción del constitucionalismo de los restantes ordenamientos jurídicos de la posguerra, en la que se reconoce a la clase trabajadora la condición de sujeto político titular de derechos (Valdés Dal Re, 2016). De manera genérica y clásica puede decirse, que los derechos humanos fundamentales del trabajo son todos aquellos que están insertos en un instrumento internacional de protección de

1. Aunque no deja de ser interesante el debate suscitado en el siglo xix sobre el trabajo esclavo, que termina siendo determinante para su abolición y que retoma fuerza en la actualidad tras distintos pronunciamientos jurisprudenciales tanto en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre las nuevas formas de esclavitud.

derechos humanos² (Canessa: 2008) y³ estos constituyen el núcleo jurídico duro de los derechos fundamentales del trabajo, en los que se establecen como presupuesto que el trabajo humano no es una mercancía, por la obvia razón de que quien lo ejecuta es la persona del trabajador, y que existe una relación asimétrica entre empresa-trabajador, que incidirá, como se verá, en el juicio de eficacia directa o mediata de tales instrumentos.

No haré un análisis exhaustivo de cada uno de esos instrumentos, por la limitación de espacio de este artículo, pero baste con indicar que según estudios doctrinales es transversal a todos (Canessa: 2014): la prohibición de trabajos forzados, la esclavitud y la servidumbre (en estos se incluye la de prohibición de las peores formas de trabajo infantil); el derecho del trabajo incluye la oportunidad de obtener

los medios para llevar una vida en condiciones dignas y decorosas; debe existir libertad para ejercer la profesión u oficio; la libertad sindical es un elemento determinante en el trabajo; protección especial a los menores de edad y a las mujeres; la negociación colectiva; la jornada máxima de trabajo; la salud y seguridad en el trabajo.⁴

Ahora, a renglón seguido debemos preguntarnos si tales derechos humanos fundamentales del trabajo pueden ser exigibles de manera directa y, más allá, si es aceptado que, pese a estar suscritos por los Estados puedan generar obligaciones entre los particulares; esto en atención al carácter de las relaciones laborales que aquí se estudian. En Colombia no existe mayor controversia en la eficacia directa entre particulares⁵ de los derechos fundamentales, pues así expresamente está previsto en el artículo 86 de la Constitución Política y en los decretos que reglamentaron su ejercicio, pero no sucede lo mismo con otros países, entre ellos los europeos, en los

2. Pueden concretarse en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, la Carta de la Organización de los Estados Americanos, la Convención Americana de los Derechos Humanos de 1969, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, la Carta Social Europea, el Convenio Europeo de Derechos del Hombre, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales de 1988, la convención internacional sobre la eliminación de la discriminación racial, la convención internacional sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer, la convención internacional sobre la protección de los trabajadores migratorios y sus familiares, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los pueblos, la Declaración Árabe de los Derechos Humanos, la Carta Árabe de los Derechos Humanos.
3. De manera deliberada excluyo los convenios y recomendaciones de la OIT en la medida en que estos tienen problemáticas en la aplicación de la justicia universal laboral, como explicaré en la ampliación de este texto.

4. Los aportes de Drzewcki para el desarrollo de esta idea también resultan valiosos, en principio porque advierte, en su contexto, las coincidencias de los instrumentos sobre los derechos del trabajo, en las distintas fases en las que este se produce y también al indicar que estos tienen un "papel instrumental para ese fin que debe ser fortalecido, si desde el principio se percibe su logro gradual desde una perspectiva de respeto de la dignidad humana y la libertad personal". Es decir que hay un consenso meridiano en lo que se denomina comunidad internacional, y que constituyen los Estados que los han suscritos, según la cual estos derechos humanos no son declinables y deben ser protegidos por cada uno de los países.
5. Puede explicarse, de manera genérica, en la posibilidad que tienen los particulares de invocar la vulneración de un derecho fundamental por parte de otra persona física o natural, derivándole responsabilidades.



que aún se discute la teoría de la *Dritwirkung der Grundrechte*, y en los que para un sector de la doctrina implicaría, de aceptarse tal tesis, la ruptura del derecho público y el derecho privado, de forma que para ellos solo es posible restringirse la aplicación a los particulares de aquellos derechos fundamentales reglados legalmente, favoreciendo así el respeto de la autonomía de la voluntad. No obstante, cada vez con mayor intensidad, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha destacado la existencia de poderes sociales que tienen similar categoría, e incluso superior que el poder público, lo que rompe con el argumento clásico de que los instrumentos solo se hicieron para que el Estado fuese el obligado a su protección, máxime cuando es cada vez más evidente que no existe paridad jurídica en las relaciones entre empresa y trabajadores, aunque ambos se adscriban en el término particulares y cuando son cada vez más frecuentes las cláusulas de adhesión contractual por preeminencia económica.

Así mismo, ha indicado, a través de la doctrina de las obligaciones positivas, que deriva la protección de los derechos inscritos en los tratados internacionales de derechos humanos, en la medida en que si bien quien es suscriptor y obligado de los mismos es el Estado, lo cierto es que pueden extenderse a los particulares cuando este mantiene una pasividad al reprimir las violaciones de sus deberes, impidiendo el disfrute de derechos e imponiéndose por tanto la intervención de un sujeto supranacional que permita su defensa, de allí que indica que las obligaciones no son solo de no hacer –como en el caso de la prohibición de todas las formas de trabajo

esclavo–, sino de hacer, en el sentido de que debe desplegar todos los mecanismos para la protección efectiva de los derechos fundamentales, en la medida en que debe ser su garante. Así pues, que cualquiera de estas dos posturas, mediata o inmediata eficacia de los derechos fundamentales incorporados en los tratados, pone en acento que, en todo caso los particulares tienen que responder cuando los violentan, lo que permitiría afirmar que hay una obligación generalizada de respeto a los derechos humanos, que no puede excusarse desde ningún punto de vista.

Principio de justicia universal

El principio de justicia universal ha sido desarrollado hasta ahora de manera unidimensional, dotándolo de fuerza exclusivamente en el ámbito penal, y tuvo dinamismo desde los juicios de la segunda guerra mundial y de los conflictos que se presentaron con intensidad en el siglo xx, por razón de tal postulado que permite el enjuiciamiento por parte de cualquier juez, en atención al carácter protector de los instrumentos supranacionales para combatir la impunidad de los crímenes contra la humanidad, es que en reciente decisión una jueza argentina dio inicio a una causa por el asesinato de Federico García Lorca⁶ y que se han adelantado otro tipo de investigaciones, no obstante no puede argüirse que se trate de un principio negado para otro tipo de derechos fundamentales que tienen un impacto global, como es el caso del trabajo, menos si se tiene en cuenta que la afectación a este se encuentra en el núcleo de desarrollo

6. Tomado de http://www.clarin.com/cultura/Federico-Garcia-Lorca-Argentina-fusilamiento_0_1633636713.html

de toda la sociedad y que existe, como se dijo con antelación, un consenso sobre los elementos medulares que aquel debe respetar, y en todo caso atendiendo el hecho de que graves violaciones que se cometen contra él colindan además en delitos como la esclavitud, la servidumbre, la trata de personas, el asesinato o genocidio en personas protegidas, como en el caso de los sindicalistas, entre variadas conexiones de la misma idea. Sin embargo, no puede limitarse, insisto, al área penal, máxime cuando la suma de los referidos instrumentos legitiman la acción judicial y vertebran el cuerpo *iuris* que debería aplicarse en cualquier país en el que se pidiera el amparo, con lo que se impediría que la deslocalización productiva se realice sin el mínimo respeto de los derechos humanos laborales, en detrimento de los propios compromisos de los países, siendo así un elemento articulador efectivo a nivel global.

Además, puede resumirse la idea en que una vez la comunidad internacional acoge y respalda el contenido de derechos fundamentales, ya no se trata de un sujeto ajeno sino de un actor jurídico principal al que le corresponde velar por su protección independientemente del lugar en el que suceda la violación y en atención a su carácter de derechos humanos; es esta la génesis por la que se inspira la jurisdicción penal universal que da inicio con el Estatuto de Núremberg, en el que quiero hacer nota, también se castigaba la prohibición del trabajo esclavo.

Aunque es cierto que existen principios generales del derecho en los que la extraterritorialidad de la ley es una excepción, dado aspectos como la soberanía, lo cierto es que la justicia universal no podría entenderse en

esa acepción sino, por el contrario, como un mecanismo que permita armonizar las reglas jurídicas de elemental humanidad a nivel universal, alcanzando de ese modo el objeto para el cual está edificado el respeto por una base mínima de garantías; de allí que se constituya como una talanquera que impida la proliferación de conductas que aunque están prohibidas no son suficientemente contenidas por algunos Estados, permitiendo excepcionales casos de infracciones a los derechos humanos fundamentales del trabajo, y es aquí donde la doctrina de las obligaciones positivas toma protagonismo.

En efecto, debe entenderse que a nivel global existe un bloque de valores y de derechos humanos que delimitan la actuación de los Estados y de los particulares, de tal manera que es la comunidad internacional la que se constituye en su garante, no simplemente en una suscriptora. Es esto lo que edifica la referida jurisdicción penal universal, que tiene impacto en el siglo xx y que va a dar origen a importantes decisiones como las de los casos de Pinochet y Guatemala, entre otros.

Ahora bien, este principio se ha circunscrito al derecho penal, sin que ello implique su declinación en el derecho laboral, menos si se tiene en cuenta que existe, al igual que en la otra disciplina, un núcleo duro de derechos que, incluso, a diferencia, tiene aún mayor impacto en la vida social, en la medida en que la sociedad está compuesta, en su mayoría por ciudadanos trabajadores, de ahí que no sea posible restarles importancia, menos por su indiscutible impacto.

Así puede decirse que no hay un declive de la soberanía sino una ampliación de ella al espacio supranacional que es reivindicativa

de un piso mínimo de derechos humanos fundamentales sobre los cuales puede operar. Aunque se alegará por los economicistas del derecho que ello implica una distorsión de la economía, en la medida en que las empresas acuden a otros países con distinta fuerza protectora, cabría decir, solo por iniciar, que la libre competencia es un elemento permitido, pero que en modo alguno esta puede sostenerse sobre la base de la vulneración de derechos humanos fundamentales del trabajo, como por ejemplo las nuevas formas de esclavitud laboral, la utilización de mano de obra infantil, la servidumbre, la intensidad de jornadas laborales propias del periodo preindustrial; es decir, que si todos los derechos tienen límites, esto también e incluso con mayor acento debe aplicársele a las libertades de empresa que deben articularse a los ordenamientos jurídicos, pues no pueden afincarse por encima de ellos, menos si existen instrumentos jurídicos que los respalden. Así que nada obsta y por el contrario obliga a que los Estados suscriptores de tratados internacionales que incorporan la protección de derechos humanos fundamentales del trabajo, puedan sustraerse de su aplicación so pretexto de permitir la libre competencia, menos si de lo que se trata, como se ha explicado, es de garantizar los derechos básicos y de imponer las consecuencias en el caso de que se demuestre su infracción, no de estandarizar el salario, o el componente del Estado social de bienestar europeo en otras latitudes, pues eso es un imposible fáctico.

Podría argüirse, en contra de esta tesis, la inexistencia, a diferencia de la materia penal, de tratados que prevean específicamente una jurisdicción universal, como no me es posible

extenderme habré de remitirme a las consideraciones que, de tiempo atrás, la mayoría de los Estados que conforman la comunidad internacional, entre ellos Colombia –cuya Corte Suprema de Justicia a través de la Sala de Casación Laboral ha retornado recientemente a la tesis expuesta y adoptada el 13 de diciembre de 2007 en decisión 32096, M.P. Camilo Tarquino Gallego, de inmunidad restringida en material laboral– han elaborado, para sostener, en primer lugar, que el trabajo es un derecho humano y como tal requiere especial protección, que no es posible a los Estados y de contera a los particulares, sustraerse en el cumplimiento de los elementos mínimos que integran el derecho laboral y que no se aplica la ficción de extensión territorial del Estado a través de su embajada, cuando quiera que se estén debatiendo controversias del trabajo.

En efecto, esta es la razón por la que de tiempo atrás se permite que aún en distintos países sin estar ratificado el Convenio de Inmunidad Jurisdiccional restringida en materia del trabajo, se adelante trámite y se establezcan responsabilidades a Estados que quebranten los derechos mínimos de sus trabajadores e incluso en países como Argentina, además de la condena se pueda tramitar la ejecución de la sentencia, quebrando la idea jurídica según la cual ningún Estado podía ser enjuiciado por otro, pues el fundamento en este tipo de eventos nada tiene que ver con actos de imperio o soberanía sino en casos en los que el Estado actúa como particular, y atendiendo, insisto, el carácter de derecho humano del trabajo. Así, el fundamento bajo el cual se erige la práctica judicial no dista de la aplicabilidad que supondría acudir al principio de justicia universal en materia laboral

si, como aditivo, existen además instrumentos unívocos que los concentran.

A más de lo anterior, y para anotar otras razones, cabe destacar que parte de los argumentos vertidos para asumir la competencia estuvieron dirigidos a indicar el respeto de los derechos del trabajo a través de la costumbre internacional, por lo que considero que al haberse utilizado por los Estados la tesis de que aquella aplica, con el objeto de propender por las garantías en el trabajo, no sería posible, con fundamento en los mismos argumentos, desligarlas de este tipo de controversias que tienen, como aditivo, que no se trata de un Estado del único obligado, por virtud de sus imposiciones positivas, sino además de los particulares que, como se ha sostenido, no pueden sustraerse del ordenamiento jurídico internacional que contempla derechos humanos.

Reflexiones finales

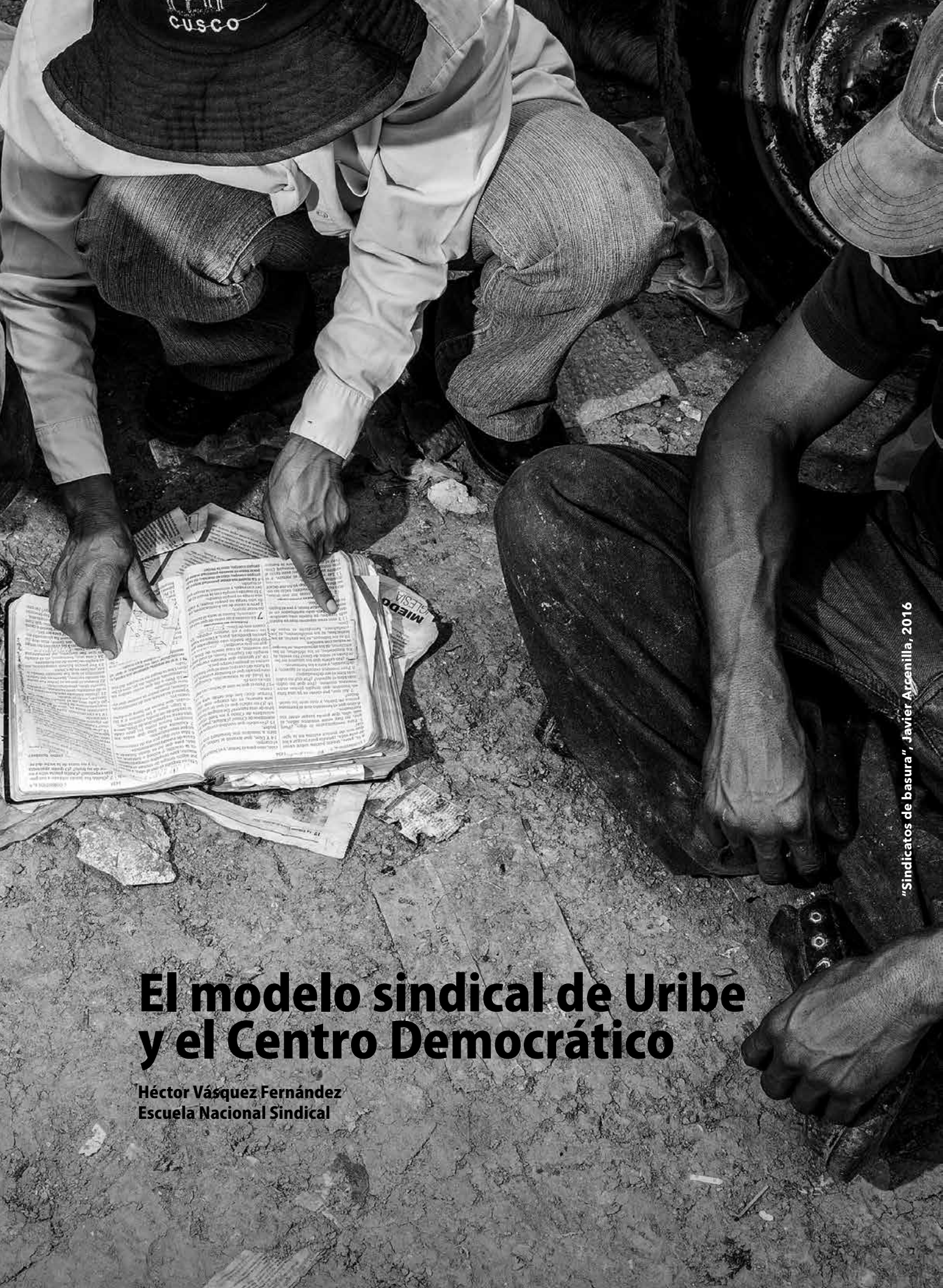
Es claro que este texto es solo un esbozo de una idea más amplia que actualmente investigo, que requiere mayor espacio para explicarla y defenderla; no obstante, considero que se hace necesaria, a la luz de la erosión de los derechos del trabajo, teorizar en función de la reivindicación de los instrumentos que se generaron precisamente para evitar el regreso a la premodernidad industrial; así mismo sosteniendo que la eventual distorsión de la competencia, debe ser ponderada en función de los derechos del trabajo fundamentales. Refiero que no es posible mantener una creación constante de instrumentos internacionales que no pueden hacerse efectivos, y que por el contrario, es válido bajo el principio de la justicia universal, permitir que un juez laboral o constitucional de cualquier Estado

conozca y decida sobre graves violaciones de derechos humanos del trabajo que no hayan sido resueltas por los países suscriptores de los tratados, máxime porque así lo impone el artículo 27 de la Convención de Viena de 1969.

También indico que la competencia de la jurisdicción universal del trabajo deriva de la propia interpretación que le han dado los distintos países al aplicar el principio de inmunidad restringida en materia laboral en el caso de juzgamiento de los trabajadores de las embajadas, y resalto que no es posible permitir una economía global y no así una globalización de los derechos ya suscritos y reconocidos por todos los ciudadanos. 

Referencias

- Herrera, José Roberto, Jaramillo Jassir, Iván Daniel (editores académicos) (2016). *El trabajo como elemento de construcción de paz y democracia en el marco del posconflicto colombiano*. Bogotá: Universidad del Rosario, 252 pp.
- Baylos Grau, Antonio (2014). *Sindicalismo y Derecho Sindical*. Albacete: Bomarzo.
- Baylos Grau, Antonio. (2009). Un instrumento de regulación: empresas transnacionales y acuerdos marco globales. *Cuadernos de Relaciones Laborales*, (27), 1. Madrid.
- Boix Lluch, Isidor (2007). El sindicalismo internacional y la globalización de los derechos sociales. ¿Es necesario el sindicato global? *Gaceta sindical: reflexión y debate*, 8, 113-133.
- Canessa, M. F. (2014). *El sistema interamericano de derechos humanos y la protección de los derechos humanos laborales*. 1a ed. Lima: Palestra.
- Valdés Dal Re, Fernando (2016). *El constitucionalismo social europeo y la protección multinivel de los derechos laborales fundamentales: luces y sombras*. Madrid: Bomarzo.
- Confederación Sindical Internacional (2016). *Escándalo en las cadenas mundiales de suministro de 50 grandes empresas. Informe Nuevos Frentes 2016*. Recuperado de: http://www.ituc-csi.org/IMG/pdf/frontlines_scan-dal_es.pdf



"Sindicatos de basura", Javier Argentinilla, 2016

El modelo sindical de Uribe y el Centro Democrático

Héctor Vázquez Fernández
Escuela Nacional Sindical

En marzo del año pasado, el expresidente Uribe se reunió con un grupo de dirigentes sindicales con el fin de exponerles lo que para él “debe ser una propuesta fundamental en la plataforma del CD para el 2018”.¹ Su intervención se inició con el reconocimiento de una suerte de asombro por el hecho de encontrar entre directivos sindicales personas que lo apoyen. Así se expresó: “... para ustedes no ha sido fácil tanta identificación con nosotros, como quiera que en mi discurrir político se han tomado decisiones que son controvertidas en el sector social. La manera como ustedes se han mantenido en esta línea política y nos han ayudado a pesar de la crítica y de tanta adversidad me produce toda la gratitud”.

Y no es para menos este asombro, pues se espera que todo dirigente sindical mantenga una línea de coherencia con la misión y razón de ser de los sindicatos, que no es otra que la reivindicación de los derechos de los trabajadores en la sociedad y en el trabajo, la conquista de mejores condiciones de trabajo y de empleo, la mejor distribución del ingreso y de la riqueza, y la plena participación de los trabajadores en la determinación de las políticas públicas en materia económica, social y ambiental, objetivos que requieren de una acción colectiva lo más amplia y profunda posible, para que esta acción tenga efectivamente la posibilidad de incidencia.

Nada más alejado de este propósito que la política que Uribe ha promovido en su vida política. Recordemos no más que como senador promovió la ley 50 de 1990 y la ley 100 de 1993. La primera les arrebató a los trabaja-

dores la estabilidad laboral después de los 10 años, les disminuyó sus ingresos al eliminar el pago retroactivo de las cesantías, y precarizó las condiciones de contratación al permitirle a los empleadores contratar trabajadores temporales de manera indefinida, un tipo de contrato que impide que los trabajadores se afilien a un sindicato. Y la segunda, aunque sirvió para ampliar la cobertura de la protección social en salud, convirtió los derechos a la salud y a las pensiones en un lucrativo negocio en manos del sector financiero y asegurador, sin que en estas materias la población tenga asegurado el acceso real a estos derechos.

Y ya como presidente promovió una reforma laboral que les disminuyó ingresos salariales a los trabajadores (ley 789 de 2002). En su momento la reforma afectó de manera directa a aproximadamente 2.2 millones de trabajadores y trabajadoras que laboran después de las 6 de la tarde, y a 1.9 millones que lo hacen en domingos y festivos, los cuales sufrieron una reducción de su salario mensual en 17.2% sólo por la supresión del 35% del recargo nocturno entre las 6 y las 10 pm, y en 5.8% por la disminución del 25% del pago en dominicales y festivos. Adicionalmente, en materia pensional, introdujo una reforma constitucional para evitar que los sindicatos pudieran negociar con las empresas condiciones especiales para pensionarse, que tuvieran relación con la exposición a riesgos y con el desgaste de su salud, y para los nuevos pensionados, eliminó la mesada 14.

Seguidamente, el expresidente planteó lo que en su concepción es el modelo ideal de sindicalismo: “Nosotros tenemos que trabajar este año por el concepto del sindicalismo gerencial, del sindicalismo participativo, por

1. <https://www.youtube.com/watch?v=VmQhdJycyYg>

oposición al sindicalismo meramente reivindicativo, meramente político, y por oposición a organizaciones anárquicas". "El sindicalismo participativo es un sindicalismo que tiene que trabajar por el avance sostenido de la empresa en paralelo con el avance sostenido de la dignificación de la vida del trabajador". "Y el sindicalismo participativo necesita tener no una contraparte, sino otra parte trabajado con él, que es el empresario eficiente, competitivo, pero también solidario".

En realidad, a quienes debería dirigirse este tipo de mensajes son a los empleadores del país que todavía están inmersos en una cultura premoderna, que se niega a reconocer que los trabajadores son también ciudadanos que tienen derecho a organizarse en sindicatos. En la mayoría de las empresas de Colombia, los empleadores y gerentes tienen una cultura antisindical y hacen hasta lo imposible, legal o ilegal, para impedir que esa "otra parte" se organice. Es lo que explica por ejemplo, que Colombia tenga una de las tasas de sindicalización más bajas del mundo, menos del 5% de la población ocupada, que la tasa de cobertura de los convenios colectivos de trabajo sea apenas del 6.5%, y que apenas en el 0.4% de las empresas afiliados al sistema de riesgos laborales haya alguna clase convenio colectivo.

Son a este tipo de empleadores antisindicales que la mayoría de los sindicalistas vemos como la "contraparte", porque eso son, pues todavía mantienen ese viejo prejuicio antisindical que surgió cuando se formaron los primeros sindicatos en la segunda década del siglo pasado, prejuicio según el cual, "los sindicatos son ateos, anarquistas, comunistas y acaban empresas", prejuicio que surgió en un contexto en el que la economía estaba con-

trolada por los terratenientes, la cultura por los curas, y la política por los conservadores, prejuicio que se mantiene hasta hoy y que el expresidente expresa muy bien cuando se refiere al "sindicalismo reivindicativo, político y anárquico".

En aquellas empresas en las que los empleadores, los pocos, reconocen que los trabajadores también tienen derecho a organizarse autónomamente, el conflicto natural de las sociedades industriales entre el capital y el trabajo, ha encontrado una forma civilizada de tratamiento a través del Diálogo Social y de la negociación colectiva. En cambio, en la mayoría de las empresas con sindicatos, los directivos sindicales son objeto permanente de hostigamiento, y los trabajadores son presionados bajo formas sutiles para que no se afilien al sindicato, y en general, las empresas mantienen con los sindicatos relaciones frías y hostiles, reconociéndolos únicamente porque así se los impone la ley.

Estos empleadores antisindicales, que son la mayoría en Colombia, y el propio expresidente, deberían mirar cómo funcionan las sociedades más democráticas en lo social y en lo económico, las mismas que son las más competitivas, como Alemania, Holanda, Dinamarca, Noruega, Suecia y Finlandia, entre otras. Todas ellas tienen como característica una alta implantación del sindicalismo, con tasas de sindicalización entre el 45 y el 80%, y una alta cobertura de la negociación colectiva que supera al 75% de la población ocupada.

Un peligroso modelo de control social

Lo que está muy alejado de la "dignificación de la vida del trabajador" es el modelo de contrato colectivo que promueve Uribe y

el autodenominado Centro Democrático. A propósito del contrato sindical, el jefe de la derecha sostiene que este tipo de contrato “es de gran importancia”, que de él “se derivan todas las posibilidades”; que “da grandes oportunidades”, y que con él “se puede evitar la tercerización desde afuera (y) mejorar la remuneración de los trabajadores, a tiempo que se logra que la empresa sea más productiva y competitiva”. Incluso da ejemplos de actividades en las que esta forma de contrato colectivo de trabajo se puede desarrollar: “hay muchas actividades económicas en Colombia productivas en el sector fabril, en el sector agropecuario, en el mismo sector de los servicios, que se requiere desconcentrar. Por ejemplo, cuando yo pienso en la necesidad de mecanizar el corte de caña en el Valle del Cauca, porque la nueva generación de los hijos de los corteros ya no querrá cortar caña, cuando pienso en mecanizar actividades del sector agropecuario, creo que lo mejor es que no lo tenga que hacer la propia empresa sino que se haga a través de contratos de terceros y esos terceros pueden ser los propios trabajadores asociados...”

Hasta antes del gobierno de Uribe, la figura del contrato sindical era completamente marginal en el sistema de relaciones laborales del país: entre un poco más de 600 convenios colectivos de trabajo que se negocian en Colombia por año, los contratos sindicales apenas representaban el 0.8% del total. En su gobierno Uribe le “modificó un articulito” a la ley del contrato sindical, quitándole a la asamblea del sindicato la facultad de aprobar el contrato, la que le fue conferida al presidente del sindicato. Al terminar su gobierno los contratos sindicales representaban el 10% del

total de convenios, alcanzándose el pico más alto en el 2014, con 2.066 casos, el 63.5% del total de convenios firmados en ese año.

Además de la tercerización laboral a través del contrato sindical, Uribe promovió también con mucha fuerza las cooperativas de trabajo asociado (CTA): entre 2002 y 2006 el número de CTA pasó de 1.110 a 3.296, y el de trabajadores “asociados” de 97.318 a 451.869. Como lo reconocía el superintendente de la Economía Solidaria en 2007, “un sector de los empresarios del país encontró en las cooperativas de trabajo asociado una forma de abaratar los costos e impulsó la creación de este tipo de entidades con el fin específico de hacer intermediación laboral”.²

Sin embargo, en 2010, en el gobierno de Santos se expidió la ley 1429, que prohibió subcontratar a través de las CTA “el personal requerido en toda institución y/o empresa pública y/o privada para el desarrollo de las actividades misionales permanentes, o bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes”. Esta ley se adoptó en el contexto de las negociaciones para la aprobación de los tratados de libre comercio con Estados Unidos, la Unión Europea y Canadá, ante las denuncias internacionales del sindicalismo Colombia de restricciones a los derechos de libertad sindical.

Esta ley obligó a que los muchos dueños de CTA, que en realidad eran falsas cooperativas montadas para lucrarse del negocio de la intermediación laboral, se transformaran en

2. Explosión de Cooperativas de trabajo asociado. Revista Dinero, 2/21/2007.

sindicatos, en realidad falsos sindicatos, y muchos contratos cooperativos se transformaron en contrato sindicales. La CUT en denuncia presentada ante la OIT, indicaba claramente el origen que tienen muchos de los “sindicatos” que promueven los contratos sindicales: “Hagamos una pequeña lista de las transmuciones de CTA (cooperativas de trabajo asociado), a falsos sindicatos que se dieron en el departamento de Antioquia: CTA Cooensalud mutó a sindicato Darser; CTA Sanar y Galenos se transformó en el sindicato Prosalud; CTA de Neonatólogos para el Cuidado del Recién Nacido ahora es sindicato Neocare; CTA Equipo Integral de Gestión se convirtió en sindicato Ascolsa; CTA Integral es hoy sindicato Sintracorp; y CTA Cooderma mutó a sindicato Proensalud... y así sucesivamente. Para 2012 existían 24 sindicatos que en Antioquia empleaban, bajo la figura del contrato sindical, a más de 3 mil profesionales del sector de la salud; en su mayoría creados en el año 2011 en reemplazo de las desaparecidas CTA, con la intermediación laboral como única función, (...) Estos datos ilustran que (...) la intermediación laboral ilegal sigue viva y renovada, atropellando los derechos laborales de las y los trabajadores del sector salud y dañando la imagen del sindicalismo democrático, autónomo e independiente del país”³.

Este tipo de intermediación laboral, a todas luces ilegal, ha resultado en una mayor precarización de las condiciones de trabajo y de remuneración de miles de trabajadores y trabajadoras, principalmente en el sector de la salud, que es en el que más presencia tiene

este tipo de contratos. Así lo denunciaban, por ejemplo, los médicos contratados bajo esta modalidad por la IPS Universitaria, adscrita a la Universidad de Antioquia: “Comparado con el año 2007 el poder adquisitivo del salario de los médicos rebajó ostensiblemente. Ya ganamos menos que los profesionales de otros sectores”, Concluyen estos médicos “que estaban mejor y tenían más derechos cuando hacían parte de la cooperativa de trabajo asociado.”⁴

En el contrato sindical la empresa tiene únicamente un núcleo muy pequeño de trabajadores estables y contratados de manera directa, el resto se los suministra un “sindicato”, que es con el que supuestamente “negocia” la empresa todas las condiciones de trabajo y de remuneración que van a tener estos trabajadores. Revisando los archivos del Ministerio del Trabajo nos encontramos con numerosos ejemplos de contratos sindicales que muestran claramente que no se trata, en ningún sentido, de una negociación colectiva auténtica, que brinde alguna posibilidad para la realización de ese supuesto “sindicalismo gerencial y participativo” que promueve Uribe, sino de una operación de simple intermediación laboral, en la que la entidad contratante se ahorra el gasto del reclutamiento, administración y gestión de la mano de obra, proceso en el cual los trabajadores son considerados como simple mercancía. He aquí un ejemplo que es típico de la manera como se negocian estos contratos:

Contrato sindical entre la ESE Red Social de

3. Central Unitaria de Trabajadores, CUT, Queja ante el comité de libertad sindical (CLS) de la Organización Internacional del Trabajo. Miércoles 10 de junio de 2015.

4. Agencia de Información Laboral - ENS. Médicos piden a IPS Universitaria acabar contrato sindical y exigen vinculación directa. Febrero 24 de 2016.

la Salud de Ladera Empresa Social del Estado, y el Sindicato Asociación de Servidores del Sector de Salud, ASSS. Objeto: "prestación de servicios en el área asistencial en el servicio Consulta Especializada de oftalmología..." Valor del contrato: \$50.000.000. Duración del contrato: "30 días desde la firma del acta de inicio". (En el 2014 este "sindicato" suscribió un total de 163 contratos, similares al anterior, la mayorías de ellos de un mes de duración).

Llama la atención en este contrato lo que indica la entidad contratante en la parte introductoria del contrato, que muestra que no se trata en ningún caso de una negociación, sino de la búsqueda de un proponente que se ajuste a las condiciones que previamente ha definido la empresa: "... la Red de Salud de Ladera no cuenta en su planta oficial de cargos con el personal especializado que garantice de manera oportuna el cumplimiento y/o ejecución de las actividades descritas y por lo tanto es necesario realizar contratación externa"(...) "Que para solicitud privada de oferta en mención, se asignó el certificado de disponibilidad presupuestal (...) por un valor de 50.000.000" (...) "Que a la fecha de recibo de Ofertas de cotización, se recepcionaron dos propuestas que se relacionan a continuación: Asociación de Servidores del Sector Salud, y Trabajos Temporales S.A. TRATEM SA". (...) "Que la propuesta presentada por el Sindicato Asociación de Servidores del Sector Salud "ASSS" (...) cumple con todos los requerimientos y necesidades de la Red de Salud de Ladera ESE".

Estos contratos están regulados por el "reglamento Interno del Contrato Sindical", que se debe anexar al contrato, y que contiene todas

la obligaciones y derechos de los trabajadores, (cualquier balance que se le haga a estos reglamentos, encontrará más obligaciones que derechos). En este sentido, la participación de los supuestos afiliados en la elaboración de estos reglamentos es ninguna, pues es la junta directiva del sindicato la que está facultada por la asamblea para definir todo su contenido y es, finalmente, la junta directiva la que administra el contrato y la que define la remuneración de los trabajadores, (en la realidad, ni siquiera es la junta directiva la que toma este tipo de decisiones, pues el poder del presidente sobre la junta y sobre el supuesto sindicato, resulta absoluto, más aun en ausencia completa de vida democrática interna).

Finalmente, la remuneración que reciben los trabajadores es la que resulta luego de deducirle al valor del contrato, o de las tarifas definidas por la empresa contratante, las reservas que deben hacer para educación, capacitación, bienestar y vivienda, los pagos a la seguridad social y al sistema de compensación familiar, y los gastos por la administración del contrato, los cuales incluyen la remuneración del administrador del contrato, secretaría, mensajería, archivo, compras de material y equipo, los proceso de salud, incluyendo los de salud ocupacional, etc.

La remuneración del trabajador incluye: una remuneración mensual, más un pago semestral equivalente a la prima legal de servicios, y un pago anual equivalente a las cesantías, pagos que no está asegurados en todos los casos, pues como se indica en algunos de estos reglamentos, "la junta directiva podrá entregar un beneficio anual..., dependiendo de los resultados del contrato"; más auxilios de alimentación, transporte, educación, que

también son “opcionales” y definidos por la junta directiva.

Al respecto, la investigación realizada por la CUT con el apoyo de la ENS, encontró los siguientes resultados⁵: “Frente a la prima legal, en 665 de los 1.796 contratos sindicales, (37% del total), se deja establecido que la misma no se pagará, que se pagará parcialmente o que la misma se pagará siempre que el trabajador ahorre el dinero para la misma cada semestre. Respecto a las cesantías, en 621 contratos sindicales (34.5% del total), se establece que las mismas no se pagarán o se pagarán parcialmente. Adicionalmente, 703 contratos sindicales, (39.1% del total), no brindan auxilio de transporte de ningún tipo, o lo brindan de forma parcial”.

Igualmente, la CUT pudo comprobar otro tipo de violaciones a derechos laborales: “en lo referido a la seguridad social integral, pudo evidenciarse que en 694 contratos sindicales (38.6% del total), no se reconoce el derecho a las vacaciones, en algunos casos se dice que los trabajadores tendrán derecho a cierta cantidad de días de descanso, pero que los mismos no serán compensadas, o lo serán parcialmente. (También se) pudo establecer que en el 29,7% de los contratos sindicales estudiados, se exige al trabajador una disponibilidad laboral de hasta 12 horas diarias, (lo que) excede de forma burda los límites legales; adicionalmente, establecen que sólo será trabajo complementario el que exceda esta jornada ilegal”.

Más del 90% de los contratos firmados se han hecho en entidades públicas, (un dato

que por sí mismo rebela la “sinceridad y el compromiso” que tiene el Estado para luchar contra la tercerización ilegal), la mayoría de ellos en el sector de la salud, un sector en donde durante el gobierno de Uribe se impuso un fuerte proceso de precarización de las condiciones de trabajo, a través de “reestructuraciones” que implicaron, primero, el despido de miles de trabajadoras; segundo, su vinculación posterior a través de falsas cooperativas de trabajo asociado; y tercero, a partir del momento en que la ley prohibió la subcontratación de trabajadores a través de esta figura, su vinculación posterior a través de contratos sindicales.

Como se puede deducir de todo lo anterior, los contratos sindicales no son más que una simple y vulgar intermediación laboral, a través de la cual las empresas que los utilizan reducen costos laborales, precarizan condiciones de trabajo, e impiden el ejercicio de los derechos de libertad sindical. Y los supuestos “sindicatos” que sirven para esta intermediación ilegal, no son más que negocios hechos para capturar rentas, que no pagan impuestos, y que desvirtúan completamente la función y misión de los sindicatos, que se crearon para reivindicar los derechos de los trabajadores y darle voz y autonomía en las relaciones. Y lo más peligroso del contrato sindical, es que impone un férreo control social sobre los trabajadores que subcontrata, pues estos no tienen ninguna posibilidad de quejarse, de expresar su descontento, de exigir mejoras en sus condiciones de trabajo, y menos de organizarse en sindicatos, pues cualquier descontento se castiga implacablemente con el despido. 

5. El contrato sindical. Un problema de grandes dimensiones. CUT (Junio de 2015, Informe Preliminar).



Agenda Laboral y Sindical Para la construcción de la paz

¡DEFIENDE!



1. Plan de formalización laboral y seguridad social para los trabajadores rurales (punto 1.3.3.5)
2. Grantías para los movimientos y organizaciones sociales (punto 2.2.1)
3. Grantías para la movilización y la protesta pacífica (2.2.2)
4. Cultura, convivencia, tolerancia y la no estigmatización (punto 2.2.4)
5. Acceso a los medios de comunicación (punto 2.3.8)
6. Comisión para el esclarecimiento de la verdad, la convivencia y la no repetición (punto 5.5.1)
7. Reparación colectiva (5.1.3.3)
8. Acceso a la justicia para los trabajadores y trabajadoras
9. El tratamiento y la solución de los conflictos laborales
10. El Sindicalismo como actor social y político.

Una iniciativa de:



Con el apoyo de:



DGB
BILDUNGSWERK

BUND