

**ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE LOS COMPROMISOS EN MATERIA DE
FORMALIZACIÓN LABORAL POR PARTE DEL GOBIERNO COLOMBIANO AL
RESPECTO DEL PLAN DE ACCIÓN DEL TLC COLOMBIA- ESTADOS UNIDOS**

MARELY CONSTANZA CELY SILVA

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
MAESTRÍA EN DERECHOS HUMANOS
BUCARAMANGA**

2016

**ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE LOS COMPROMISOS EN MATERIA DE
FORMALIZACIÓN LABORAL POR PARTE DEL GOBIERNO COLOMBIANO AL
RESPECTO DEL PLAN DE ACCIÓN DEL TLC COLOMBIA- ESTADOS UNIDOS**

Presentado por:

MARELY CONSTANZA CELY SILVA

2138623

Proyecto de Grado presentado como requisito para optar al título de:

Maestría en Derechos Humanos

DIRECTORA

LETICIA MONTEROTORRES

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
MAESTRÍA EN DERECHOS HUMANOS
BUCARAMANGA**

2016

AGRADECIMIENTOS

- A Conde, a Daniel, a Wilson y a Alejandro Pedraza que creyeron más allá de la ley y se aventuraron a luchar por los derechos de los hijos ilegales del modelo de flexibilización laboral
- A Francisco, a Jorge, a la Pola, a Guillen y tantos que no dejaron escrito su nombre pero nos permitieron continuar con un legado por la defensa de los derechos de los mal llamados tercerizados
- A Miguel, a Silvio, a Alirio y todo el combo de Sintrapalmas que a pesar de la diferencia encontraron en la unidad la única alternativa para sobrevivir
- A la gente de Sintrainagro – Brisas porque la impunidad no nos puede quitar la memoria. A luzmi por ser una más de nuestro equipo en Puente Sogamoso
- A Gonzalo, a Bastidas, a Cruz y todos los de la carpa de la dignidad de Bucarelia que me enseñaron el contenido de la palabra resistencia
- A Cristo, a Ruben, a Jorgito, a Rodolfo, a Rafa y todo Minas por defender con alma, vida, corazón y sombrero la formalización laboral de sus hermanos de clase
- A Trino, a Henry, a Isaías, a Sorely y a mi compadre Guarín por entregarnos sus sueños para transformar realidades justas para los obreros de este territorio
- A Renet a quien me enseñó de Juan Gómez y de Isaías Tristancho y a quien le debo parte de lo que lo soy luego de este este mágico proceso
- A Raúl y a Cuadros porque a pesar de la crítica creyeron firmemente en que a articulación era la única salida
- A Alexander, a Deiver y a José Daniel por permitirse aprender y desaprender
- A William, a Rodolfo, a Pedro y a la gente de los Llanos de quienes escribiremos historias sobre la forma como se formaliza el trabajo en esta región
- A la gringa que hizo propia la causa de mi bello Puerto Wilches y se convirtió en activista de la defensa del contrato de trabajo
- A mis amigos Rhett y Carlos que se empeñaron en hacer realidad a través de la solidaridad y la incidencia política las apuestas de este grupo de soñadores
- A toda la Corporación (aún a los que están lejos de ella) por asumir como propia la causa obrera y por ser en palabras modestas: ¡los mejores ¡
- A mi madre que aún se conmueve con cada discurso
- A mi hermana por ser mi mano derecha e izquierda
- A mi familia que perdona mis ausencias
- A mi compañero de vida en quien descanso todas mis angustias
- A Dios que guio cada uno de nuestros pasos, a nuestro lado hizo posible nuestras añoranzas

DEDICATORIA

A la gente noble del Pacto Obrero por el Trabajo Digno que me enseñó a
transformar la norma en realidad

A los trabajadores y obreros intermediados o tercerizados quienes en el texto
encontraran razones y caminos para la lucha

A quienes aportaron política y solidariamente a un proceso que le cambio la vida
700 familias y aseguró un camino para la consolidación de la lucha obrera

A la Escuela de Derecho de la UIS porque me formo académicamente para la
convertirme en una orgullosa abogada al servicio del pueblo

A la gente de la Corporación por su empeño por la transformación social a partir
de la defensa del contrato de trabajo como pilar fundamental de los derechos
humanos en Colombia

A mi madre que me enseñó a luchar

A Katherine para que la utopía guie siempre sus pasos

A Ana, a Zara, a Elías y a todos los que vienen a quienes les enseñaremos que
soñar es el camino para lograr todo cuanto es posible en nuestra mente

A mi compañero de vida a quien seguramente estas letras le permitirán seguir
volando bajo

Y por supuesto, a quienes nos quitaron tanto que terminaron quitándonos el
miedo

Tabla de contenido

INTRODUCCIÓN	13
1. MARCO TEORICO Y CONCEPTUAL: OBLIGACIONES DEL ESTADO COLOMBIANO EN RELACIÓN A LA PROMOCIÓN Y DEFENSA DE LA RELACIÓN LABORAL.	25
1.1 RESPONSABILIDADES DEL ESTADO COLOMBIANO EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL	55
1.2 INTERMEDIACIÓN LABORAL ILEGAL	67
1.2.1 Intermediación laboral	67
1.2.2 Intermediación laboral Ilegal	73
1.2.3 Instrumentos jurídicos que prohíben la intermediación laboral ilegal en Colombia	76
2. PLAN DE ACCIÓN LABORAL Y MARCO JURÍDICO DESARROLLADO PARA SU CUMPLIMIENTO	87
2.1. PLAN DE ACCIÓN LABORAL: NATURALEZA JURÍDICA Y COMPROMISOS DEL GOBIERNO COLOMBIANO	88
2.1.1. Compromisos relativos a la creación del Ministerio del trabajo y al fortalecimiento de la actuación administrativa	91
2.1.2. Conjunto de obligaciones correspondientes a promover la contratación directa y prohibir el uso de cooperativas de trabajo asociado, empresas de servicios temporales y otras modalidades que violen derechos laborales	92
2.1.3. En cuanto a la regulación de la utilización de los pactos colectivos como instrumento para limitar la sindicalización y la negociación colectiva	97
2.1.4. Obligaciones frente al aparato judicial colombiano	98
2.1.5. Mecanismos para fortalecer los programas de protección a sindicalistas	101
2.2. INFORMES OFICIALES PRESENTADOS POR EL GOBIERNO COLOMBIANO EN RELACIÓN A LOS AVANCES EN LA PROTECCION DE LOS DERECHOS LABORALES INDIVIDUALES Y COLECTIVOS EN COLOMBIA Y EL CUMPLIMIENTO DEL PLAN DE ACCIÓN	104
2.2.1. Fortalecimiento Institucional	105

2.2.2. Control de la tercerización laboral y formalización de las relaciones laborales	113
2.3. AVANCES NORMATIVOS PARA COMBATIR LA INTERMEDIACIÓN Y LA TERCERIZACIÓN LABORAL ILEGAL	116
2.3.1. Artículo 63 de la ley 1429 de 2013	118
2.3.2. Decreto 2015 de 2011	124
2.3.2. Ley 1610 de 2013	129
2.3.2. Resolución 321 de 2013	135
2.3.3. Decreto 583 de 2016	137
2.4. ANÁLISIS SOBRE LOS EFECTOS DEL PAL FRENTE LA CONTRATACIÓN DIRECTA Y EL RESPETO DE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES EN COLOMBIA	145
2.4.1 Inexistencia de una política pública de formalización laboral	147
2.4.2 Eficacia en la actuación del Estado Colombiano	148
2.4.3 Resultados de la actuación del ministerio	150
2.4.4 Principales logros en materia de formalización laboral	155
2.4.5 Apuestas del Estado Colombiano en materia de formalización laboral	157
3. RESULTADOS Y EFECTOS DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA DEL MINISTERIO DE TRABAJO.	164
3.1. CARACTERIZACIÓN DE LA SITUACIÓN DE INTERMEDIACIÓN LABORAL ILEGAL EN LA REGIÓN DEL MAGDALENA MEDIO	165
3. 2. CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO	176
3.3. ANÁLISIS DE LAS QUERELLAS ADMINISTRATIVAS	192
3.3.1 Conceptualización sobre lo misional permanente	196
3.3.2 Conclusiones sobre los elementos de la Intermediación laboral	226
4. EXPERIENCIA ORGANIZATIVA Y DE EXIGIBILIDAD DE DERECHOS DEL PACTO OBRERO POR EL TRABAJO DIGNO	246
4.1. PROCESO DE CONFORMACIÓN DEL PACTO OBRERO POR EL TRABAJO DIGNO	248

4.2.	ESTRATEGIAS DE TRABAJO	261
4.2.1	Estrategia Formativa	262
4.2.2	Estrategia Comunicativa	267
4.2.3	Estrategia Fortalecimiento Organizativo	272
4.2.4.	Estrategia de Movilización e Incidencia política	274
4.2.5.	Estrategia de exigibilidad de derechos	277
4.3.	ACTIVIDADES Y METAS DEL PACTO OBRERO	283
4.4.	Resultados del Pacto Obrero por el Trabajo Digno	296
	CONCLUSIONES	303
	BIBLIOGRAFÍA	322

RESUMEN

TÍTULO: ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE LOS COMPROMISOS EN MATERIA DE FORMALIZACIÓN LABORAL POR PARTE DEL GOBIERNO COLOMBIANO AL RESPECTO DEL PLAN DE ACCIÓN DEL TLC COLOMBIA-ESTADOS UNIDOS.¹

Autor: CELY Silva Marely Constanza²

Palabras Clave: Intermediación Laboral ilegal, Plan de acción laboral, Exigibilidad de Derechos.

Descripción:

El proceso de negociación del Acuerdo de Libre Comercio entre Colombia y Estados Unidos de América finalizó en 2006. El Presidente Álvaro Uribe Vélez firmó el Acuerdo y fue aprobado por el Congreso Colombiano en 2007. En el 2008, la Corte Constitucional Colombiana declaró la legalidad del Acuerdo. Mientras tanto, en Estados Unidos de América, el Presidente Bush, impulsó la aprobación del acuerdo en el Congreso Americano, pero reclamaciones respecto a la violación de derechos humanos conllevaron al Plan de Acción Laboral como requisito para concretar el acuerdo.

El Plan de Acción Laboral en Colombia es un nuevo acuerdo entre los gobiernos de Estados Unidos de América y Colombia y el objetivo es promover estrategias que apunten a detener la violación de derechos humanos y derechos laborales, este nuevo acuerdo fue el camino para desbloquear el Tratado de Libre Comercio y tiene una importancia fundamental en las condiciones del trabajo en Colombia, pues el Gobierno Colombiano se comprometió a adoptar 37 puntos en aras de solucionar problemas laborales, en especial los relacionados con la Intermediación Laboral Ilegal y un Ministerio del Trabajo Débil.

La investigación busca evaluar el cumplimiento de las obligaciones de promoción de la contratación directa de los trabajadores en intermediación laboral ilegal a través de cooperativas de trabajo asociado de la palma de aceite del Magdalena Medio Colombiano. Para el desarrollo de la investigación se analizaron las nuevas regulaciones legales creadas para dar cumplimiento al Plan de Acción Laboral en Colombia, así mismo, se analizaron las sanciones administrativas impuestas por el Ministerio del Trabajo y se analizó una experiencia organizativa de trabajadores del sector de la Palma de Aceite llamada Pacto Obrero por el Trabajo Digno, espacio organizativo que fue creado con el fin de adelantar procesos de exigibilidad de Derechos.

¹ Tesis en Maestría.

² Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho. Directora: Leticia Montero Torres.

ABSTRACT

Title: “Analysis of observance in labor formalization commitments by Colombian government related to Colombian Labor Action plan from the Trade Promotion Agreement Colombia – United States of America³”

Author: CELY SILVA Marely Constanza

Key words: Pacto Obrero por el Trabajo Digno, illegal labor intermediation, Trade Promotion Agreement Colombian Labor Action Plan.

Description Negotiating process of Trade Promotion Agreement between Colombia and United States of America finished in 2006. President Alvaro Uribe Velez, in Colombia, signed the agreement and it was approved in 2007 by Colombian Congress. In 2008 Constitutional Court declared the legality of the Comercial Trade in Colombia. Meanwhile, in the United States of America, President Bush pushed the approval of the Trade Promotion Agreement in the American Congress, but allegations about human rights violations carry it to the The Colombian Labor Action Plan as a requirement to conclude the agreement.

Colombian Labor Action Plan is a new agreement between the governments of the United States of America and Colombia and the objective is promote strategies that aims to stop humans and labors righths violation, this new agreement was the way to unblock the Trade Promotion Agreement and have a fundamental importance in the labor conditions in Colombia because Colombia Government committed to adopt 37 items in order to solving laboral problems, speacilly those that correspond to illegal labor intermediation and weakness of Labor Ministry.

The research seeks to evaluate the observance of the obligations to promote the direct hirign of workers in illegally labor intermediation through Associated Work Cooperatives from Oil Palm industry in Magdalena Medio Colombiano. For the development of the research, new regulations created in order to satisfy Colombian Labor Action Plan were analyzed. The research also analyzed administrative sanctions imposed by Labor Ministry and an organizative experience from oil palm workers through an organization process called Pacto Obrero por el Trabajo Digno, who was created in order to claim labor righths.

^{3 3} Magister Thesis

³ Human Sciences faculty. School of law and political science. Supervisor: Leticia Montero Torres

INTRODUCCIÓN

El proceso de negociación del tratado de libre comercio entre Colombia y los Estados Unidos inicio en el año 2003 tras el anuncio del gobierno norteamericano de dar apertura de negociaciones para suscribir un TLC con Colombia. Luego de diversos actos de gobierno que involucraron en las negociaciones a otros estados suramericanos como Ecuador y Perú, el 22 de noviembre de 2006 Estados Unidos y Colombia firman el tratado.

Como consecuencia de las normativas que vinculan a los dos mandatarios a obtener la aprobación parlamentaria para la regulación del tratado, el 4 julio de 2007, el presidente colombiano Álvaro Uribe Vélez sanciona el TLC, luego de un debate del congreso colombiano que duro cerca de 6 meses. Por su parte, el presidente George Bush empieza un arduo camino para la aprobación ante el senado con fuertes críticas por parte del entonces candidato del partido demócrata Barack Obama.

En el 2009 habiendo sido elegido como presidente de los Estados Unidos demócrata Barack Obama el senador republicano Charles Grassley exige al mandatario la promoción de la aprobación de los tratados con Colombia, Panamá y Corea del Sur. El 7 de abril 2011 como parte de la estrategia para la aprobación del Tratado por parte del Congreso Norteamericano, entre los Gobiernos de los presidentes Obama y Santos se firme el Plan de Acción Laboral.⁴

A través del Plan de Acción, la administración Obama busca mediar entre las intenciones del crecimiento económico y el respeto de los derechos

⁴ Fuente: <http://www.elespectador.com/noticias/economia/tlc-entre-colombia-y-eeuu-entra-vigor-asi-6-anos-despu-articulo-345137>.

laborales por parte de los socios estratégicos del país que representa. Al respecto el presidente declaró: “nuestros tratados comerciales deben ir de la mano con nuestros valores fundamentales e intereses, incluyendo una protección efectiva de los derechos de los trabajadores que permitan a los trabajadores y las empresas estadounidenses competir en igualdad de condiciones. Para lograr estos objetivos, debemos asegurarnos que nuestros socios comerciales cumplan con estándares laborales básicos y protejan los derechos laborales”.⁵

El “Plan de Acción Laboral”–PAL-es un acuerdo entre los gobiernos de los Estados Unidos y Colombia que tiene como objetivo propiciar estrategias que permitan superar las violaciones de los derechos de los trabajadores en Colombia. En este orden de ideas, el gobierno colombiano se compromete a adoptar 37 medidas concretas dirigidas a resolver estas problemáticas.⁶

Entre otras cosas el PAL contempla por ejemplo de la obligación de crear una institución apropiada para aplicar un régimen de protección de los derechos laborales (Ministerio de Trabajo). Otro compromiso adquirido consistió en la realización de una reforma al Código Penal, estableciendo sanciones penales para los empleadores que socaven el derecho a organizarse y negociar colectivamente; al tiempo que se contempla la necesidad de asignar 95 investigadores de policía judicial adicionales de tiempo completo para apoyar a los fiscales a cargo de la investigación de casos penales relacionados con los sindicalistas y activistas.

En materia de intermediación laboral ilegal, el plan define la responsabilidad del gobierno colombiano en relación a la eliminación de la

⁵<http://www.elespectador.com/noticias/politica/texto-del-acuerdo-entre-obama-y-santos-articulo->

⁶<http://www.mintrabajo.gov.co/tlc-plan-de-accion-laboral.html>

intermediación ilegal a través de la creación de todo un cuerpo normativo que investigue, controle y sancione la utilización de las cooperativas de trabajo asociado o cualquier otra modalidad para la contratación de actividades misionales en empresas públicas o privadas.

De acuerdo con los representantes del movimiento sindical uno de los más graves que enfrenta el sindicalismo y clase trabajadora Colombiana corresponde con la intermediación laboral ilegal y la tercerización de las relaciones laborales⁷. Sin que sea posible determinar con claridad el número de trabajadores que se encuentran vinculados de manera irregular al modelo de contratación y flexibilización laboral, se podría decir que por lo menos el 50% de la población que cotiza en Colombia no tiene una contratación directa con la entidad a la que presta de manera personal sus servicios⁸.

Ahora bien, para señalar de manera específica la forma como este flagelo golpea a trabajadores y organizaciones sindicales de la región del Magdalena Medio Colombiano, abra que señalar que la intermediación laboral ilegal es el modelo de contratación laboral impulsado por los empresarios de la agroindustria de la Palma Africana. Para el año 2008, cerca del 70% de las relaciones laborales se encuentran intermediadas a través de figuras como las cooperativas y pre-cooperativas de trabajo asociado⁹.

Las cooperativas se convirtieron en el mecanismo ideal para evitar el vínculo laboral contractual y limitar el ejercicio de las organizaciones sindicales. En

⁷Informe Centrales sindicales hacen balance de los 5 años del Plan de Acción Laboral Obama-Santos. Escuela Nacional Sindica. Fuente: <http://www.colectivodeabogados.org/?Centrales-sindicales-hacen-balance-de-los-5-anos-del-Plan-de-Accion-Laboral>

⁸Hacia un concepto de lo MISIONAL PERMANENTE Elementos desde la sociología del trabajo y la jurisprudencia para descubrir relaciones tercerizadas e intermediadas ilegales, Julio Puig y Viviana Osorio, ENS. Centro de Solidaridad para Colombia de la AFL-CIO.

⁹ Informe presentado por el Centro de Solidaridad para Colombia de la AFL-CIO

empresas como Indupalma, por ejemplo, el personal requerido para el desarrollo de actividades misionales corresponde a 2 mil trabajadores, de los cuales se encuentran contratados directamente 200 de ellos que representan el 10% del total de la población obrera de esta unidad productiva.

La intermediación laboral ejercida a través de modalidades diferentes a empresas de servicios temporales, para la realización de actividades que corresponden con el giro ordinario de los negocios, en situaciones diferentes a las contempladas por el legislador colombiano como temporales y por periodos que superan los 12 meses; se convirtieron en la estructura básica de contratación laboral de la palma africana en toda la región.

La falta de reconocimiento del verdadero empleador y la inexistencia de un vínculo formal (contrato de trabajo) a través del cual se desprenda el catálogo de derechos laborales individuales y colectivos, genero graves problemas de sindicalización en la región, debilidad en el movimiento sindical y fragmentación de la clase obrera. Intentar procesos de unidad entre trabajadores contratados directamente y los llamados tercerizados terminaba siempre con recriminación entre unos y otros sin que se atendiera la naturaleza y la esencia del problema.

En el año 2011, como consecuencia del conocimiento del artículo 63 de ley 1429 del año 2010 y frente análisis de dos graves problemas que aquejan de manera simultánea a todas las organizaciones sindicales de la región, los cuales corresponden a la intermediación laboral ilegal y a la violación sistemática de los derechos y dimensiones que configuran la libertad sindical, se organiza el pacto obrero por el trabajo digno. Escenario de integración de organizaciones sindicales como Sintrainagro Puerto Wilches, Sintrainagro Minas, Sintrapalmas y Sintraproaceites que se traza como objetivo la promoción de una agenda para la contratación directa de trabajadores tercerizados de la región a través de la realización de actividades organizativas, formativas, jurídicas, políticas y

comunicativas.

Luego de 5 años de coordinación de acciones por parte de estas organizaciones sindicales, de la presión ejercida al gobierno Colombiano frente el cumplimiento de las obligaciones que corresponden con la eliminación de la intermediación laboral ilegal (en el marco del PAL) y de las afectaciones y dimensiones sociales del modelo de subcontratación para los trabajadores vinculados a través de cooperativas de trabajo asociado y/u otras modalidades en la región del Magdalena Medio esta investigación pretende dar respuesta al siguiente interrogante:

¿Cómo se ha dado cumplimiento a las obligaciones adquiridas por el Estado Colombiano, establecidas en el Plan de Acción del TLC Colombia- Estados Unidos y referidas a la formalización Laboral de obreros intermediados del Sector Palmicultor de la Región del Magdalena Medio Colombiano a través de Cooperativas de trabajo asociado?

En razón al interrogante planteado esta investigación tiene por objeto comprender los modos en que se ha dado cumplimiento a las obligaciones adquiridas por el Estado Colombiano expresadas en el plan de acción del TLC Colombia- Estados Unidos, específicamente en materia de formalización laboral de obreros intermediados del Sector Palmicultor de la Región del Magdalena Medio Colombiano a través de Cooperativas de trabajo asociado. Para ello este trabajo investigativo propone resolver a través de cuatro capítulos tres temas específicos.

El primero relativo a la evaluación del marco jurídico desarrollado por el legislador colombiano para el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por el Estado en

materia de formalización laboral de obreros intermediados respecto del Plan de Acción del TLC Colombia- Estados Unidos .

El segundo correspondiente a la necesidad de analizar los resultados de las investigaciones adelantadas por el ministerio del trabajo en el marco de procesos administrativos sancionatorios que pretendían evaluar el modelo de contratación implementado por las empresas palmicultoras de la región del Magdalena Medio Colombiano.

Y finalmente, en atención a resaltar el trabajo de coordinación de acciones de las organizaciones sindicales (Sintrainagro Seccional Puerto Wilches, Sintrainagro Seccional Minas, Sintrapalmas, Sintraproaceites San Alberto) y expresiones organizadas de trabajadores intermediados en la Región del Magdalena Medio, esta investigación pretende documentar la experiencia organizativa y de exigibilidad de derechos diseñada y ejecutada por el pacto obrero por el trabajo digno.

La investigación se fundamenta epistemológicamente en el paradigma cualitativo, el estudio se caracteriza por ser de carácter exploratorio, en este sentido, teniendo en cuenta la escasa información sobre la eficacia de los acuerdos políticos celebrados en el marco de los tratados internacionales así como de las condiciones de intermediación laboral en el Magdalena Medio Colombiano esta investigación es un primer escenario de análisis que pretende ser profundizado a través de la acción política y de exigibilidad del movimiento obrero. Se podría decir que el principal aporte de este estudio corresponde a entregar insumos para la reflexión de la acción de las organizaciones sindicales en relación a las agendas de exigibilidad de la contratación directa. Y a la evaluación de la actuación administrativa a través de un ejercicio ciudadano de presión y exigibilidad.

Para ello, la investigación se desarrolló en tres momentos que correspondieron al planteamiento del proyecto de investigación, a la recopilación de la información y a la presentación del análisis y de los resultados. Para la etapa de recolección de la información, se diseñaron y aplicaron tres instrumentos a saber: entrevista semiestructurada, grupo de discusión y el análisis documental.

Las entrevistas¹⁰ tuvieron por objeto analizar los resultados y efectos de la actuación administrativa realizada por el Estado Colombiano en cumplimiento con el acuerdo político del Plan de Acción Laboral para lo anterior se aplicaron los instrumentos a representantes del Centro Solidaridad de la Federación Americana del Trabajo (principal organización aliada en los Estados Unidos frente la lucha por la eliminación de la intermediación ilegal), a la escuela nacional sindical (organización defensora de derechos laborales), a la Corporación Justicia y Libertad (Organización que acompaña el espacio del Pacto Obrero por el Trabajo Digno) y a la central unitaria de trabajadores (federación que representa a las organizaciones sindicales involucradas en la investigación y agente de incidencia política para el desarrollo de la agenda de los sindicatos palmeros). (ANEXO A)

Las entrevistas fueron realizadas durante lo corrido del año 2016 y se centraron en dar respuesta a las siguientes categorías de análisis: a. La existencia de una política pública de formalización laboral. b. la eficacia en la actuación del Estado Colombiano. c. Los resultados de la actuación del ministerio. d. Los principales logros en materia de formalización laboral. Y finalmente, las apuestas del Estado Colombiano en materia de formalización laboral.

Así mismo en la investigación se desarrolló y analizo una grupo focal, con el propósito de obtener información sobre la forma como a partir del trabajo

¹⁰ Se anexa para la evaluación instrumento de recolección de información aplicado a los 4 entrevistados

articulado de las organizaciones sindicales de la palma en el espacio conocido como Pacto Obrero por el Trabajo digno a través de la puesta en marcha de un programa de reivindicación de la contratación directa se alcanzó el reconocimiento de las relaciones laborales de por lo menos 700 trabajadores en la región.

Los grupos focales o de discusión, son un espacio en donde un grupo de seis a doce personas discuten alrededor de un tema, exponiendo sus conocimientos y opiniones, según Krueger citado por LLOPIS (2004)¹¹, los grupos de discusión son una conversación entre varios participantes, cuidadosamente diseñada y planeada con el objetivo de ahondar y/o obtener información sobre una temática sobre la cual se investiga; así mismo el LLOPIS advierte sobre la importancia de que la conversación se dé en un ambiente relajado, de confianza, no directivo que permita a los y las participantes expresarse de manera sincera y tranquila sobre las preguntas que orientan la discusión.

El instrumento de recolección¹² de información fue practicado en el mes de diciembre del año 2015, en la actividad participaron 25 representantes de diferentes organizaciones que hacen parte del Pacto Obrero entre ellas Sintrainagro (seccional minas y Puerto Wilches), Sintrapalmas, Sintraproaceites (Nacional y seccional sabana de torres) y Sintratercerizados. La actividad que tuvo una duración de 4 horas y fue realizada en la sede sindical de Sintrainagro Minas ubicada en el corregimiento de minas del municipio de San Alberto. (ANEXO B)

¹¹ LLOPIS GOIN, Ramón, Grupos de discusión. ESIC Editorial, 2004

¹² Se anexa a la investigación formato aplicado en el marco del grupo focal desarrollado en el mes de diciembre del año 2015.

El grupo focal se basó fundamentalmente en interrogantes sobre el modelo de conformación del pacto obrero, las características de las organizaciones que hacen parte del proceso de articulación, las estrategias utilizadas en los programas para la exigibilidad de la contratación directa y los resultados de los planes de intervención.

Ahora bien, para analizar los resultados y efectos de las investigaciones adelantadas contra empresas de la palma africana en el Magdalena Medio en relación a la intermediación laboral, se realizó el análisis documental de las investigaciones¹³ adelantadas en empresas de la palma de la región del Magdalena Medio Colombiano por el Ministerio del Trabajo en las direcciones territoriales de Santander y Cesar.

A través del diseño y de la aplicación de una ficha de análisis documental se estudiaron los fundamentos jurídicos utilizados por el ministerio del trabajo en el análisis de los casos objeto a evaluación; la conceptualización realizada en materia de lo misional permanente y las conclusiones sobre los elementos de la intermediación laboral ilegal.

Así mismo la estrategia de análisis documental fue utilizada para evaluar las normas jurídicas que regulan de manera específica los temas relacionados con la intermediación y tercerización laboral ilegal como el artículo 63 de la ley 1429 de 2010, el decreto 2025 de 2011, la ley 1610 de 2013 (Resolución 321 de 2011) y el decreto 583 de 2016. Para el estudio se elaboró una ficha análisis que da cuenta de información sobre el objetivo de la normativa, los principales temas que regulan la normativa, la fecha y autoridad que expidió la regulación, los principales conceptos jurídicos que introduce y/o desarrolla y las normas

¹³ Se anexa matriz de análisis de las resoluciones administrativas analizadas en el proceso investigativo.

jurídicas con que se desarrolla.¹⁴ (ANEXO D)

Adicionalmente se analizaron informes sobre los resultados en materia de formalización laboral como los presentados por el ministerio del trabajo y 5 informes de resultados anuales del proceso de articulación del Pacto Obrero por el trabajo digno construidos por la Corporación Justicia y Libertad y el Centro de Solidaridad para Colombia de la AFL-CIO.

La estructura capitular de la investigación está organiza en 4 partes. Así en el primer y segundo capítulo, se abordaran elementos conceptuales de la intermediación laboral ilegal, se estudia el plan de acción laboral y se analiza el estado de cumplimiento de las responsabilidades gubernamentales en materia legislativa. (ANEXO C)

El primer capítulo de la investigación, concluye en que en virtud del artículo 71 de la Ley 50 de 1990 y el Decreto 4369 de 2006, se entiende por intermediación laboral él envió de trabajadores en misión a través de empresas de servicios temporales, bajo condiciones que corresponden con la necesidad del servicio por licencias, vacaciones y/o picos o aumento no planeado de la producción, siempre y cuando sea autorizada por el ministerio del trabajo y en un término que no puede superar jamás los 12 meses. Razón por la cual ninguna de las modalidades de envió de trabajadores utilizadas por empresarios de la palma africana en la región del Magdalena Medio en misión

Por su parte el segundo capítulo, establece la naturaleza del Plan de Acción Laboral, estableciendo que dicho documento es un acto administrativo que recoge compromisos del gobierno Colombiano en los problemas más

¹⁴ Se anexa a la investigación ficha de análisis documental practicadas a las normativas derivadas del Plan de Acción Laboral.

representativos del movimiento sindical entre ellos el de la intermediación laboral ilegal de las relaciones laborales. El PAL que fue firmado por los presidentes de los Estados Unidos y de Colombia en el año 2011, es un acto administrativo sujeto a control y exigibilidad al interior del sistema jurídico Colombiano que por su naturaleza corresponde a las actuaciones administrativas denominadas como Acto o Hecho Político o de Gobierno.

Finaliza el capítulo, dando cuenta como principales logros del Estado Colombiano alcanzados en la implementación del PAL en relación a los compromisos en materia de fortalecimiento institucional y lucha de la promoción de la formalización laboral los correspondientes a ha presentado como parte del cumplimiento la expedición de las siguientes normativas: el Artículo 63 de la ley 1429 de 2010 (Adelantar la aplicación de la normativa), el Decreto 2025 de 2011, la Ley 1610 de 2013, la Resolución 321 de 2013 y el Decreto 583 de 2016.

En el tercer capítulo además de realizar una caracterización de la situación de intermediación laboral ilegal en el sector económico de la palma, se evalúa analíticamente a través de la aplicación de una matriz los contenidos de las resoluciones administrativas de los procesos administrativos sancionatorios adelantados por el ministerio del trabajo en distintas empresas de la palma en la región del magdalena medio. La importancia de esta parte del texto responde a la conclusión sobre lo misional permanente en el proceso productivo de la palma africana, a la caracterización de la intermediación laboral ilegal en la industria y a la fundamentación jurídica que se desplego en el análisis del operador administrativo.

Finalmente, en el cuarto capítulo se recoge la experiencia organizativa del pacto

obrero por el trabajo digno a partir del estudio de las líneas de acción de este proceso de unidad y coordinación desarrollado por Sintrainagro, Sintrapalmas y Sintraproaceites. Este capítulo permite afinar sobre la necesidad de la intervención del movimiento sindical en la presión, veeduría y alcance de los compromisos suscritos por el gobierno Colombiano en el marco del PAL. Así es claro, que los resultados en los procesos de formalización laboral en el sector de la palma corresponden a la integración de factores organizativos y políticos que lograron presionar la intervención del ministerio del trabajo y a la negociación permanente con los representantes de las empresas palmicultoras.

La investigación permite determinar que los avances en materia de formalización laboral en Colombia y de manera específica la contratación directa de cerca de 700 trabajadores intermediados en el sector de la palma en la región del Magdalena Medio corresponden: Primero: A la utilización de las normativas expedidas en el marco de la puesta en funcionamiento del PAL. Segundo: A las actuaciones del ministerio del trabajo a través de procesos administrativos sancionatorios y en cumplimiento a sus funciones de vigilancia, inspección y control. Y luego de revisada la experiencia del Pacto Obrero por el Trabajo Digno, a la articulación de las organizaciones sindicales del sector y de la región; a la coordinación de los planes de trabajo de las organizaciones defensoras de derechos laborales y a la puesta en marcha de un programa que incluye acciones de fortalecimiento organizativo, la formación, la comunicación, la exigibilidad de derechos, la incidencia y gestión pública y la acción y movilización política.

1. MARCO TEORICO Y CONCEPTUAL: OBLIGACIONES DEL ESTADO COLOMBIANO EN RELACIÓN A LA PROMOCIÓN Y DEFENSA DE LA RELACIÓN LABORAL.

En relación al marco teórico esta investigación apela a tesis sobre la teoría crítica de los Derechos Humanos promovida por autores como el Doctor Alan Arias Marín de la facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de México.

De acuerdo con el autor la adopción de una perspectiva de los derechos humanos imbricada desde la teoría crítica supone asumir dos perspectivas respecto del concepto mismo de los derechos humanos.

De una lado, la consideración de los derechos humanos desde un plano exclusivamente teórico y desde otra perspectiva que asume los derechos humanos como la causa de los movimientos sociales, políticos e intelectuales.

Los derechos humanos así asumidos son un proyecto político de carácter emancipatorio y un discurso teórico que da lugar a una multiplicidad de prácticas, variadas estrategias para su realización, la definición de un objetivo con consecuencias políticas y la irrupción de exigencias de reconocimiento con capacidad de cambiar las relaciones de fuerza y de dominio.

La teoría crítica afirma la existencia de un debate contemporáneo de los Derechos Humanos que ubica esta categoría en un análisis controversial y variado.

Por ejemplo, para los liberales y naturalistas, los Derechos Humanos son universales y obvios, existentes en los individuos por el hecho de ser personas humanas; derivados de la razón, racionales en sentido fuerte y, por tanto, que no

son ambiguos, ni objeto de controversia. Estas consideraciones implican que cualquier indagación sobre el tema se convierta en un conjunto práctico y discursivo inabarcable que no dará lugar a conclusiones sobre lo que son los Derechos Humanos son en realidad.

Sobre esta conceptualización se distingue cuatro conceptualizaciones importantes: naturalista (ortodoxia tradicional); deliberativa (nueva ortodoxia); protesta (de resistencia) y discursiva-contestataria (disidente, nihilista).¹⁵

Para la escuela naturalista y su concepción de que los Derechos Humanos están basados en la naturaleza misma. En términos de un ser sobrenatural, los Derechos Humanos son entendidos como universales, son parte de la estructura del universo y pueden ser traducidos prácticamente de diversas formas. Entre los autores contemporáneos más representativos de la escuela "naturalista", estarían Jack Donnelly (1994) (con fuerte acento consensual y "sentimentalista"), Alan Gewirth (1996) y, en nuestro medio, destacaría la obra de Mauricio Beuchot.

Para la escuela "deliberativa", los Derechos Humanos se fundamentan en la construcción de consensos sobre cómo la política de la sociedad debe de ser orientada; de esta manera la universalidad de los Derechos Humanos depende de la capacidad que se tenga para ampliar el consenso acerca de los mismos. La figura más destacada de esta corriente deliberativa es, sin duda, Jürgen Habermas (1998); en la misma línea destaca como referente John Rawls, así como Michael Ignatieff (2001), Sally Engle Merry (2009) y, en el ambiente doméstico, Fernando Salmerón (1996) y León Olivé (1993).

Para la escuela de protesta, los Derechos Humanos están arraigados a la tradición histórica de las luchas sociales. Por ello consideran universales a los Derechos Humanos en cuanto a su fuente, toda vez que la condición de sufrimiento y la

¹⁵ Dembour, Marie-Benedicte; Jane Cowan; Richard Wilson (eds.) 2001. *Culture and Rights: Anthropological Perspectives*. London: Cambridge University Press.

potencial victimización de los sujetos tiene carácter universal. La escuela de protesta o de resistencia en el debate actual de los Derechos Humanos encuentra en Etienne Balibar (1991), Costas Douzinas (2000), Upendra Baxi (2008) y Neil Stammers (2009) sus mejores representantes; en Latinoamérica se destacan los trabajos de Luis Villoro (2007).

Finalmente, se encuentra la escuela discursiva o disidente que afirma que el fundamento de los Derechos Humanos corresponde a un hecho de lenguaje, la cuestión de que en los tiempos contemporáneos se habla sobre ellos partiendo de un carácter referencial (no universal). De esa escuela discursiva destacan Alasdair MacIntyre (2001), Jacques Derrida (2001), Makau Mutua (2002), Wendy Brown (2004), y Shannon Speed (2008); en Latinoamérica Cesáreo Morales (2008).

Bajo este esquema, el Doctor Arias Marin determina 8 tesis importantes que buscan relacionar los derechos humanos con la teoría crítica del derecho, lo anterior con el objeto de demostrar que si bien ha habido importantes intervenciones críticas sobre el tema no se ha sido posible la consideración de premisas articuladas con presupuesto teóricos sobre la concepción de los derechos humanos.

Primera tesis: La inadecuación entre teoría y práctica

La pertinencia de una aproximación crítica sobre los Derechos Humanos se justifica, en la diferencia aparentemente irreconciliable entre el discurso de los Derechos Humanos y la realidad práctica basada fundamentalmente en la violación sistemática de los mismos a gran parte de la humanidad.

Es una necesaria la existencia de una propuesta teórica crítica de los derechos humanos tanto para condiciones de crisis humanitarias y en ambientes represivos para los derechos civiles y políticos propias de los Estados autoritarios como para

Estados con regímenes aparentemente democráticos (que es supuestamente las condiciones generales en el nivel mundial).

Segunda Tesis: La globalización

En el escenario contemporáneo existe una paradoja que puede ser resuelta a través de un discurso crítico de los Derechos Humanos.

De un lado aparece una supuesta sociedad globalizada y homogeneizada caracterizada por la sujeción de pautas extendidas en todo el mundo. Y de otro lado, el fortalecimiento de la tesis sobre la reivindicación de las diversas identidades étnicas, raciales, culturales, ideológicas y antropológicas.

La postura crítica de los Derechos Humanos debe posibilitar escenarios discursivos de mediación que garanticen tanto los llamados universales como los relativismos culturales y los particularismos nacionales, étnicos, religiosos y lingüísticos.

Tercera Tesis. Imperativo multicultural

El multiculturalismo entendido como el reconocimiento a las diferencias de pertenencia cultural e identidad particular es el resultado de las necesidades de grupos culturalmente diferenciados que no comparten la posición de universalidad de valores y finalidades del Estado.

De esta posición surge una importante tensión entre la comprensión universal de los Derechos Humanos construida desde las sociedades occidentales y la diferencia de posiciones propias de la multiculturalidad, discusión que debe ser resuelta por lo menos temáticamente a partir de la teoría de los Derechos

Humanos que permita el desarrollo de un debate de revaloración, redefinición y relegitimación del discurso y la teoría en sí misma.

Cuarta Tesis. Imperativo multidisciplinario

Como consecuencia de debilitamiento crítico del Estado Nacional y de la noción de soberanía se ha generado un cambio en el discurso juricista dominante que tiende a desplazar al derecho de la dominación del discurso de los Derechos Humanos y que permita la introducción de un conjunto de ciencias humanas en su interior.

En este sentido, el desarrollo de la teoría de los Derechos Humanos se ha extendido al conjunto de las ciencias sociales y humanas lo que ha permitido relativizar los campos de conocimiento y extender a distintas disciplinas el campo de discusión de los derechos humanos.

Quinta tesis. Imperativo de género

Los importantes aportes del movimiento social de mujeres así como de los estudios de género han posibilitado el reconocimiento de insertar en el discurso de los derechos humanos las diferencias universales en categorías como la de sexo, identidades sexuales y género.

La incorporación de la noción de género en la teoría de los Derechos Humanos, permite comprender la estructuración de la igualdad y la desigualdad de manera diferente a la que históricamente le ha aportado el discurso universal y homogenico de los derechos humanos, al tiempo que ha posibilitado la comprensión de reivindicaciones desde escenarios diferentes a los de las teorías de izquierda.

Sexta Tesis. Del sufrimiento y la noción de víctima

El discurso crítico de los Derechos Humanos debe consolar el sufrimiento de quienes son violentados y dignificar al ser humano a través de la fundamentación de las agendas de Derechos Humanos. Esta perspectiva permite: a. Entender a la víctima desde un punto de partida metodológico que logré identificarlas violencia. Y b. La víctima como un punto de comprensión de la dignidad humana teniendo en cuenta que esta idea conceptual solo ocurre de manera idónea por vía negativa, es decir, a través de la comprensión de las distintas formas de daño y de vulneración de la dignidad de las personas.

Volver a la víctima permite deconstruir la noción de la dignidad apelando a este concepto como un postulado con potencialidad normativa. La dignidad vulnerada por la violencia se convierte en un criterio para la emancipación y realización de los derechos humanos.

Séptima tesis. De la construcción de una noción crítica de víctima

La crítica sobre el concepto de víctima permite un replanteamiento respecto de ideas y prácticas como usualmente han sido asumidas. Las víctimas han sido asociadas a los adjetivos de reconocimiento negativo que restringe los alcances organizativos y a los esfuerzos de reivindicación de su condición violentada y subordinada.

La teoría crítica de los Derechos Humanos exige la necesidad de un concepto complejo, amplio, dinámico y funcional sobre las víctimas que permita procesar todo ese sufrimiento como causa para la reivindicación de sus derechos.

Tesis Octava. De los Derechos Humanos y la lucha por el reconocimiento

Para comprender esta tesis se debe partir de la instrumentalización política del discurso de los derechos humanos que no sustrae el elemento político propio de los mismos correspondientes a las múltiples prácticas de resistencia, reclamo, acción política y necesaria correlación de fuerzas que conlleva e implica exigencias de reconocimiento.

Cuando las víctimas de las diversas violencias reclaman la cesación de las mismas con su actuación reivindican el reconocimiento de su dignidad a través del discurso de los derechos humanos. Las víctimas reclaman su emancipación, la libertad de sus derechos y una regulación y garantías para el acceso de los mismos, todos estos temas corresponden con elementos del discurso crítico de los derechos humanos.

Esta noción de víctima permite una fundamentación ética de los derechos humanos en donde la lucha política y social de los sujetos motiva su reconocimiento. De esta manera, la lucha de diversos grupos se convierte en una estructura del desarrollo moral de la sociedad.

Este será entonces el sentido humanista del movimiento y la teoría de los Derechos Humanos que permite la reformulación de la víctima ligado a un proyecto de resistencia y emancipación. De esta manera, la lucha social no solo corresponde a intereses materiales sino a sentimientos de injusticia que permiten la solución de los problemas.¹⁶

Así, en dicha perspectiva, la lucha social no puede explicarse sólo como resultado de una lucha entre intereses materiales en oposición sino también como consecuencia de los sentimientos morales de injusticia; una gramática moral de los conflictos sociales (Honnet, 1995). La víctima, cuya visibilidad es a través del

¹⁶ Honnet, Axel. 1995. *The Struggle for Recognition. The Moral Grammar of Social Conflicts*. Cambridge: The MIT Press.

sufrimiento, se constituye primordialmente en esa imagen inicial de injusticia; no debiera permanecer en la queja sino levantarse para la proclama.

Por todas las razones teóricas expuestas la investigación retoma la teoría crítica de los derechos humanos bajo la comprensión de un discurso que supera la formalidad de los mismos al considerar a las víctimas como sujetos políticos y de derechos que a partir de sus reivindicaciones transforman el derecho y logran la materialización del discurso crítico.

Ahora bien habiéndose planteado la teoría crítica de los derechos humanos, se hace necesario revisar teóricamente como los derechos relacionados con el mundo del trabajo son derechos humanos relevantes para alcanzar la dignidad humana. Al respecto es importante traer a Herreño Hernández quien asegura:

“(...) Las necesidades no generan obligaciones para los Estados. Los derechos sí y lo hacen en función de la dignidad humana. Por esto, poseen un valor político y jurídico que no se encuentra presente en la perspectiva de las necesidades. Permiten vivir con dignidad, puede ser exigido frente el gobierno e implica una obligación por parte del gobierno de honrarlo. En cambio una necesidad no puede exigirse. Los derechos se relacionan con “ser”, mientras que las necesidades se relacionan con “tener”...” (2007, pp. 15-16).

Siendo estrictos cronológicamente, bien pudiera señalarse que con anterioridad a la existencia del sistema de Naciones Unidas ya la Organización Internacional del Trabajo aplicaba una variedad importante de normas relacionadas con el mundo del trabajo.

En la actualidad como consecuencia de la lucha del movimiento sindical en todo el mundo, las normas de Derechos Humanos relacionadas con el trabajo se encuentran en un gran estado desarrollo. Así pues los derechos humanos

laborales corresponden a un conjunto de derechos que protegen a quien venden su fuerza de trabajo e incluyen entre otros: a. Los relacionados con las prestaciones laborales y económicas. b. Los relacionados con la salud y seguridad en el trabajo. c. Los que corresponden con la legalidad de los procesos disciplinarios. d. Los que se derivan de las dimensiones de la libertad sindical.

En el caso Colombiano, la Corte Constitucional ha asumido diferentes posiciones jurisprudenciales ante el Derecho Laboral, afirmando entre otras las siguientes premisas: 1. El acceso a estos derechos debe estar precedido de los requisitos mínimos y términos de contratación laboral que auspicien las condiciones dignas y justas de todo trabajador. 2. El *ius variandi* no es una facultad absoluta, en el sentido en que para realización se deben ponderar los derechos y obligaciones que tiene el empleador y los derechos de la persona sobre quien recaerá la medida correspondiente. 3. El derecho laboral es de carácter público, luego el Estado de manera especial asume obligaciones de protección a la parte más débil de la relación laboral.

Para Germán Enrique Avendaño Murillo, en su ensayo titulado *El trabajo como derecho humano*, el trabajo es *“muchísimo más que la fuente de toda riqueza, es la condición básica y fundamental de toda la vida humana, lo es en tal grado que hasta cierto punto, podemos decir que ha creado al propio hombre. El trabajo es el creador de todos los valores, el valor que existe en una sociedad determinada, tomado en un sentido histórico preciso, se manifiesta como creado y medido por el trabajo humano incorporado en cada mercancía y como gasto de fuerza de trabajo simple.”*¹⁷

En atención a que el trabajo es un mecanismo para la satisfacción de necesidades fundamentales, la comprensión del trabajo y los derechos que se derivan de este

¹⁷ <http://www.unilibre.edu.co/verbaiuris/32/el-derecho-laboral-como%20derecho-humano.pdf>

como derecho humano es un tema vital para la teoría crítica de los Derechos Humanos, en el sentido de la necesidad de proteger a toda persona de la esclavitud y del trabajo forzado y de posibilitar el mejoramiento de sus condiciones a través de distintos procesos políticos. Por lo anterior queda claro que en el marco de una economía de mercado, el Estado solo dispone del derecho y de la teoría de los derechos laborales como derechos humanos como mecanismo para la protección de los ciudadanos que deben vender su fuerza de trabajo.

Existe una enorme dificultad para entender el carácter fundamental de los derechos sociales en el sentido imprecisión de sus conceptos tanto por la jurisprudencia como por la ciencia del Derecho. Sin embargo a partir de la tesis de justiciabilidad es posible determinar el carácter vinculante de los mismos en relación al Estado. Para Germán Enrique Avendaño Murillo *existen formas de hacer justiciables las obligaciones estatales en este tema*¹⁸:

- 1. Cuando la obligación del estado es determinante, los derechos pueden exigibles de manera individual y colectiva. Adicionalmente, cuando las violaciones de las obligaciones de respetar resultan claramente justiciables, y su denuncia tiene por objeto evitar el acto u omisión que resulta violatorio del derecho. En el caso de las obligaciones de proteger y satisfacer, las vulneraciones provienen de omisiones del Estado.*
- 2. Otra de las formas, es la exigencia de información sobre el estado de la situación de las diferentes áreas concernidas y sobre el contenido de las políticas públicas desarrolladas o proyectadas. La falta de producción de*

18 Tesis sobre una teoría crítica de los Derechos Humanos. Alan Arias Marín. Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, UNAM, México. Centro Nacional de Derechos Humanos, México.

información pública o la privación de acceso a dicha información, también constituyen vulneraciones de obligaciones que resultan exigibles al Estado.

La Constitución Nacional de 1991, incluyó una lista de derechos considerados de carácter fundamental, que a lo largo de 25 años de análisis de la Corte Constitucional ha superado la perspectiva monista y en la actualidad se reconoce la existencia de una visión dualista que admite como derechos fundamentales otros derechos importantes para configurar la dignidad humana. Adicionalmente, la constitución nacional establece que Colombia se regirá por los principios del derecho internacional contenidos en diversos instrumentos que apelan a principios esenciales como los principios pro homine, favor libertatis e in dubio pro libertate.

A continuación se planteará la forma como los derechos laborales han sido asumidos por la legislación colombiana teniendo en cuenta los acontecimientos internacionales que influyeron en la evolución histórica del Derecho Laboral en este país, las premisas incorporadas por la Constitución Nacional de 1886 y las reformas introducidas en la Carta del 91 y en consonancia del bloque de constitucionalidad el marco normativo internacional que regula el derecho al trabajo.

Antecedentes Históricos que influenciaron la legislación laboral Colombiana

1. Impacto de la Revolución Industrial en los Derechos Laborales.

Como situación humanitaria coyuntural la revolución industrial del Siglo XVIII generó graves problemas sociales en relación a la explotación económica y la

utilización de la fuerza de trabajo. Las primeras campañas de exigibilidad de la dignidad obrera denunciaban los bajos sueldos, el hambre y trabajo riesgoso en diferentes fábricas textiles y minas donde se empleaban tanto adultos como niños¹⁹.

2. Esfuerzos internacionales por la regulación de las relaciones laborales.

Durante el Siglo XIX, varios estados aprobaron leyes de reforma que buscaban mejorar las condiciones laborales de las personas en las fábricas en temas que correspondían básicamente al límite en la jornada laboral y en la regulación del trabajo riesgoso. El malestar laboral expandido en casi todo Europa y los Estados Unidos obligó a los gobiernos entre los años 1890 y 1906 a normalizar la legislación laboral internacional. Así fue como en 1905 y 1906 respectivamente, se adoptaron los dos primeros convenios internacionales sobre el trabajo: el primero de ellos relacionado con el trabajo nocturno de las mujeres y el segundo sobre la prohibición del empleo de fosforo blanco en las fábricas de cerillas, lo que creó un precedente en la aprobación de convenios internacionales sobre temas similares. Los denominados convenios fueron ratificados por la mayor parte de Estados asistentes a su aprobación y entraron en vigor en 1912²⁰.

3. Nacimiento de la Organización Internacional del Trabajo

El tratado de Versalles como acuerdo para la terminación de la primera guerra mundial pretendía equiparar las condiciones de la competencia entre los países industrializados y acabar con las prácticas opresivas de ciertos Estados en relación con el uso de mano de obra esclavizada o trabajo forzado y las

¹⁹Celpedez Ruiz Jailer; los derechos económicos, sociales y culturales en Colombia (DESC); escuela superior de administración pública; Bogotá D.C; 2010.

²⁰ Ospina Edgar; Derecho Colectivo del Trabajo; Antecedentes históricos del derecho colectivo del trabajo.

deplorables condiciones de vida y trabajo de los obreros. El preámbulo del acuerdo determina abiertamente como principio fundamental de la paz la justicia social "la paz universal y permanente sólo podía lograrse si se basaba en la justicia social"²¹. En este contexto, en 1919 surge la Organización Internacional del Trabajo con el objeto crear, difundir, defender y aplicar una normativa universal del trabajo.

4. Nacimiento de la ONU y declaración de los Derechos Humanos

Después de la segunda guerra mundial, nuevamente con el objeto de promover la paz mundial en la conferencia de San Francisco de 1945, surgió el interés por desarrollar una nueva y más fuerte organización internacional. La Organización de las Naciones Unidas surge con el objeto de establecer un orden internacional que resguardara los derechos humanos como patrimonio de la humanidad.

Luego de su formación, la iniciativa de la organización correspondió con la creación de una Comisión de Derechos Humanos encargada redactar una carta internacional de derechos como piedra angular del nuevo orden constitucional. El 10 de Diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones aprobó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cimiento de las normas internacionales de derechos humanos que contiene los principios básicos y universales de los derechos humanos inalienables y norma común de comportamiento para todos los pueblos y todas las naciones²².

Ahora bien el artículo 25 de la Constitución Nacional Colombiana informa:

²¹CELPEDEZ RUIZ Jaidler; los derechos económicos, sociales y culturales en Colombia (DESC); escuela superior de administración pública; Bogotá D.C; 2010. Pág. 42.

²²Ibíd. Pág. 43.

*“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias Independientes de su voluntad”.*²³

La importancia del párrafo 1° del artículo 25 de la carta corresponde a su constitución como fundamento de los derechos Económicos o Sociales básicos inalienables que corresponden a todo ser humano.

En el ámbito nacional todos estos acontecimientos permitieron crear un ideal reformista reflejado en la constitución de 1991. Sin embargo se debe destacar el rol que como precedente tuvo la Constitución de Rio Negro de 1886 en el desarrollo de las prerrogativas laborales. Dicha constitución se había convertido en un instrumento muy eficaz para las guerras civiles. Aunado a esto, la presencia del partido liberal reclamando la generación de las prácticas políticas, lograron que se desarrollaran intensos debates, que llevaron a la aprobación de algunas prerrogativas laborales con base en los lineamientos trazados en un estado de derecho incorporados en su título III; los derechos civiles y garantías sociales, algunos son los siguientes preceptos laborales:

- a) **Libertad laboral:** se eliminó la tradición asociativa de los gremios coloniales, en el artículo 44 señala; “toda persona podrá abrazar cualquier oficio y ocupación honesta sin necesidad de pertenecer a gremio de maestros o doctores”²⁴

²³Declaración Universal de Derechos; 10 de Diciembre de 1948; artículo 25.

²⁴ Constitución política de Colombia 1886; título 3; art. 44.

- b) **Derecho de reunión:** en el artículo 46 dispuso; “toda parte del pueblo puede reunirse o agregarse pacíficamente. La autoridad podrá disolver toda reunión que degenerate en asonada o tumulto, o que obstruya la vía pública”²⁵
- c) **Derecho de asociación:** “es permitido formar compañías o asociaciones públicas o privadas que no sean contrarias a la moralidad ni al orden legal. Son prohibidas las juntas políticas populares de carácter permanente”²⁶
- d) **En cuanto a personería jurídica, el artículo 49 dice:** “las corporaciones legítimas y públicas tienen derecho a ser reconocidas como personas jurídicas, y a ejecutar en tal virtud, los actos civiles, gozar de las garantías que establezcan las leyes por razones de utilidad común” ²⁷
- e) **Pensiones de jubilación:** El consejo nacional legislativo, aprobó la ley 50 de noviembre 11 de 1886, donde la pensión era considerada como “recompensa” por “grandes servicios a la patria” y era de carácter personal y no hereditaria y puramente alimenticia. A su vez se reconocía el derecho a reclamarla a los militares y los empleados civiles que hubieran desempeñado cargos directivos o empleos de manejo, judiciales o políticos durante 20 años por lo menos. Se debía demostrar la carencia de medios para la subsistencia y no haber sido sindicado de corrupto o prevaricato²⁸. En cuanto a los accidentes de trabajo, se regulo en 1915, la ley 57 sobre “reparaciones por accidentes de trabajo”, se entendían como aquellos sucesos imprevistos y repentinos que pudieran sobrevenir por causa u ocasión del trabajo.²⁹
- f) **Contratación colectiva y derecho de huelga:** Con ocasión a la huelga del 19 de marzo contra la decisión del gobierno de marco Fidel Suarez, de comprar los uniformes y las botas en el exterior, los sastres y zapateros

²⁵ Constitución política de Colombia 1886; título 3; art 46

²⁶ Constitución política de Colombia 1886; título 3; art 47

²⁷ Constitución política de Colombia 1886; título 3; art 49

²⁸ Ley 50 de noviembre 1886; que fija reglas sobre concesión de pensiones y jubilación.

²⁹ Ley 57 de noviembre 15 1915; sobre reparaciones por accidente de trabajo.

lograron convocar la solidaridad de artesanos y estudiantes. Se generó así una manifestación de tres mil personas frente al palacio presidencial, la cual fue duramente reprimida (7 muertos y 17 heridos),³⁰ Ante tales hechos, el presidente presentó al congreso un proyecto de ley con el objeto de garantizar el derecho de huelga y las condiciones para su ejercicio, es así como mediante la ley 78 de noviembre de 1919 fue reconocida. Aunque se denominó “sobre huelgas”.³¹

- g) **Arreglo directo, conciliación y arbitraje:** La ley 21 de octubre de 1920, introdujo ciertos criterios en los conflictos del trabajo, considerando que había que salirse al paso a la suspensión colectiva de trabajo, se estipuló que tenía que estar precedida del agotamiento de estas etapas.³²
- h) **Protección de menores:** la ley 15 de 1925 les fijó a los inspectores de trabajo, la obligación de cumplir funciones “de protección a menores” realizando las siguientes acciones: a) colocar al menor desprotegido en un establecimiento de educación o uno de beneficencia pública; b) buscarles colocación y vigilarlos constantemente c) “colocar” a los menores responsables de delitos, luego del cumplimiento de la pena. Dicho trabajo debía tener una duración igual al tiempo de castigo, por lo menos.
- i) **Descanso dominical obligatorio:** La ley 57 de 1926 estableció este beneficio, en la prohibición se exceptuó a aquellas labores que no fueran susceptibles de interrupción.
- j) **Ley sobre sindicatos:** La ley 83 de 1931, reconoció a los trabajadores el derecho de asociación libre para la defensa de sus intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales y se estableció una precisión conceptual: “se llama sindicato la asociación de trabajadores de una misma profesión, oficio o especialidad, similares o conexos, constituida exclusivamente para el estudio, desarrollo y defensa de los intereses

³⁰ VASQUEZ MAGALY; universidad autónoma de Latinoamérica, Medellín. Colombia; 2010.pág. 7.

³¹ Ospina Edgar; Derecho Colectivo del Trabajo; Antecedentes históricos del derecho colectivo del trabajo; pág. 23.

³²ley 21 de octubre de 1920; sobre arreglo directo, conciliación y arbitraje.

comunes de su profesión, sin repartición de beneficios”. Este derecho se extendió a las profesiones liberales, a los industriales y a los trabajadores asalariados por el estado, departamentos y municipios. Entre otras prohibiciones, se les prohibió a los sindicatos, la militancia directa o indirecta en la política del país, ni usar como nombre social, ninguno de los calificativos de los partidos políticos existentes en Colombia³³. Sin embargo esta prohibición fue suprimida por la ley 50 de 1990.

- k) **Reforma laboral de ocho horas (48 semanales):** El presidente Olaya Herrera, ordeno a la oficina general del trabajo del ministerio de industrias, dictar la resolución No. 1 de 1934 con el objeto de fijar la jornada máxima de trabajo en cumplimiento con el convenio número 1 de OIT incorporado por Colombia a través de la ley 129 de 1931. Esta resolución dispuso que las horas de trabajo de las personas empleadas en cualquier establecimiento industrial, público o privado no podría pasar de 8 horas al día, ni de 48 horas a la semana. Se autorizaron las horas extras, mas adelanta mediante decreto 895 de abril de 26 de 1934, se consagro definitivamente la jornada laboral de 8 horas, de lunes a sábado.³⁴
- l) **Protección a la maternidad:** La ley 53 de 1938 reconoció por primera vez en Colombia la protección de la maternidad de las mujeres trabajadoras en oficinas y empresas de carácter oficial o particular. Fue así como con ocasión al parto, adquirió el derecho a una licencia remunerada de ocho semanas, además se prohibió el despido durante el embarazo y el tiempo de lactancia, así como el derecho de disponer de 15 a 20 minutos cada 3 horas para lactar. De igual manera, se prohibió el empleo de las mujeres en los trabajos insalubres o inseguros que requerían esfuerzos, y en trabajos nocturnos donde se prolongaran por más de 5 horas.³⁵

³³ VASQUEZ MAGALY; historia y desarrollo del derecho laboral en Colombia universidad autónoma de Latinoamérica, Medellín. Colombia; 2010.pag.12

³⁴ *Ibíd.* pág. 15

³⁵ Ley 53 de 1938; por la cual se protege la maternidad.

- m) **Reforma Constitucional de 1936.** La Constitución Colombiana incorporó el trabajo como una obligación social, expresando la responsabilidad del estado frente su protección; al tiempo se abrió la puerta para la declaración de la huelga como derecho salvo en servicios públicos.
- n) **Régimen contractual y prestacional de los servidores del estado.** El cual se adopta mediante la ley sexta de 1945. La ley fija las bases para la organización de las instituciones de la seguridad social, lo cual ocurre en 1946 con la creación de la caja nacional de previsión social y el instituto colombiano de seguros sociales, entre otras.³⁶
- o) **Reforma Laboral de 1965.** Previa concertación con la CUT y la CTC a través del Decreto 2351 se regulan temas relacionados con la retroactividad del auxilio de cesantía, los contratos indefinidos y el monto de las tablas de indemnización por despidos sin justa causa. No obstante, en 1990 se expide la ley 50, la cual acaba con la retroactividad de la cesantía, modifica el pago de indemnizaciones por despido injusto y modifica las condiciones de la contratación, es decir retorna al pasado de las relaciones de trabajo y entroniza la flexibilización laboral.³⁷

Como puede observarse, las primeras muestras sobre garantías del derecho laboral en la constitución de 1991, se avizoran en pequeña medida, con los avances en el tema plasmadas en la constitución de 1886, mediante la cual se incorporó la tendencia universal a reconocer garantías constitucionales a través del Estado de Derecho, el cual se caracterizaba en erigirse como un estado liberal, centralizado con sujeción al ordenamiento jurídico, en donde se pretendía garantizar libertades individuales, en detrimento de los derechos sociales y colectivos, en vigencia de la constitución de 1886 predominaba la ley como

¹⁹ Op. Cit, VASQUEZ. pág. 24.

³⁷ *Ibíd.* pág. 25

herramienta de interpretación de derecho, el Estado era gendarme y esto configuró una aguda situación de violencia en los años 80.

Otros factores como la monopolización del poder, la exclusión e intolerancia socio-política, la represión estatal y las demandas sociales insatisfechas, dieron avance a la formulación de nuevas expectativas políticas y de estructura de Estado para Colombia, lo que creó la necesidad de pasar de un estado de derecho a un estado social de derecho.

Derechos Laborales y Constitución Nacional de 1991

La Constitución de 1991 incorporó el modelo de Estado Social de Derecho fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general. En este sentido, la constitución de 1991 estableció un marco constitucional garantista en relación a los Derechos Humanos y en general con los principios relacionados con el bienestar individual y social de la comunidad.

En la estructura constitucional se integra de manera explícita y privilegiada los Derechos Humanos incluidos en los tratados internacionales y se formula en ella de manera expresa algunos derechos DESC (derechos económicos sociales y económicos), contemplados específicamente en el Capítulo 2 de la Constitución Colombiana.

Del anterior artículo se concluye que el texto de la carta (parte orgánica) solo adquiere sentido con la aplicación de los principios y valores de la parte

dogmática. El carácter vinculante del contenido axiológico del texto constitucional es base fundamental para la creación de la ley, para la interpretación legal y constitucional, la distribución del gasto, la consecución de recursos, el otorgamiento y protección de derechos fundamentales, de tal manera, que son pilar de nuestro modelo de Estado.

Al respecto la corte constitucional colombiana en reiterada jurisprudencia ha señalado que el alcance del modelo de estado social y democrático implica la consecución de principios relacionados con la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad y la igualdad, ³⁸.De lo anterior se desprende como principios rectores de Colombia como Estado Social de Derecho:

1. De acuerdo con el principio fundamental de la dignidad humana, las autoridades del Estado tienen proscrito tratar a las personas como simples instrumentos, como cosas o mercancías, como tampoco ser indiferentes frente a situaciones que ponen en peligro el valor intrínseco de la vida humana, entendida esta no ya como el derecho a no ser físicamente eliminado sino como el derecho a realizar las capacidades humanas y a llevar una existencia con sentido, en un ambiente libre de miedo frente a la carencia de lo materialmente necesario e indispensable para subsistir dignamente.

2. El principio fundamental del trabajo justifica, entre otras, la intervención del Estado en la economía, “para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos” (Art. 334 inciso 2 C.P.). De esta forma, el estado social y democrático de derecho (ESDD), por medio de la política económica y social adoptada por las autoridades competentes, pasa a ser agente

³⁸ Sentencia corte constitucional, C 038 del 2004.

de estímulo a la creación de empleo en el mercado laboral, todo ello dentro del marco constitucional de protección especial al trabajo (Arts. 25 y 53 C.P.).

3. El principio de la solidaridad, como tercer pilar del Estado Social de Derecho, es un principio fundamental del que se derivan múltiples principios, entre ellos, los de equidad y progresividad tributaria (Art. 363 C.P.), al igual que derechos, como la seguridad social (Art. 48 C.P.), o deberes, por ejemplo, a obrar con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas, todos ellos aplicables tanto al Estado como a los particulares.

Finalmente, los objetivos esenciales del Estado social de Derecho se identifican de mejor manera en el contenido y alcance del principio y derecho fundamental a la igualdad. Esto debido a que se extiende en diversas garantías, según se deriva del artículo 13 C.P., como lo son la igualdad de oportunidades, la igualdad real y efectiva y la incorporación de tratamientos diferenciados y acciones afirmativas a favor de grupos discriminados o marginados y de personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta³⁹.

Como consecuencia de lo anterior, las medidas adoptadas por las autoridades en el marco de un Estado Social de Derecho han de consultar la realidad fáctica sobre la cual habrán de surtir efectos, con miras a materializar la finalidad primordial adscrita por esta fórmula política a las instituciones públicas, las cuales son: promover condiciones de vida digna para la totalidad de la población. Ello es especialmente predicable de las leyes en materia económica.

Otro aspecto que merece importancia en el análisis de la responsabilidad del Estado Colombiano frente a los derechos laborales corresponde a las obligaciones

³⁹ *Ibíd.*

adquiridas en el ámbito internacional. La Constitución Política de 1991 regula las relaciones entre el Derecho Internacional y el derecho interno en los artículos 4, 9, 53, 93, 94, 214, 224, 227, 101 de la Constitución. El texto constitucional, consagra los parámetros mínimos que deben cumplirse en las relaciones exteriores. En efecto, desde el preámbulo, cuyo contenido es vinculante según la Corte Constitucional, el Estado Colombiano se compromete a “impulsar la integración de la comunidad latinoamericana”; el artículo 246 dispone que el Estado promoverá la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional y el artículo 9 señala que las relaciones exteriores del estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el respeto de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia.

Esta materia está tratada en los artículos 93 y 94 de la Carta en concordancia con los artículos 4, 9, 53 y 214 de la Constitución. El artículo 93 de la carta establece: “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.⁴⁰

Por su parte, el artículo 94 preceptúa: “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.”⁴¹

⁴⁰ Constitución Política de Colombia. <http://www.secretariasenado.gov.co/index.php/leyes-y-antecedentes/constitucion-y-sus-reformas>

⁴¹ <http://www.secretariasenado.gov.co/index.php/leyes-y-antecedentes/constitucion-y-sus-reformas>

A efecto de comprender el contenido de las normativas, la Corte Constitucional ha creado la doctrina del bloque de constitucionalidad con fundamento en los artículos 4, 9, 93, 94, 214 (numeral 2), 53 y 102 de la Constitución Política. La teoría desarrollada en sentencias de Tutela T-409 de 1992 (M.P. José Gregorio Hernández) y de Constitucionalidad C-225 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero). Se fundamentó en la doctrina del Consejo Superior Francés, que consideró como el Preámbulo de la Constitución hace referencia al Preámbulo de la Constitución de 1946 y a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, estos textos son también normas y principios de valor constitucional que condicionan la validez de las normas⁴². Al interpretar los artículos 4 y 93, consideró que las normas de Derecho Internacional humanitario (art. 214, numeral 2) y los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia que prohíben su limitación en estados de excepción⁴³, forman un bloque de constitucionalidad que pueden ser utilizados como parámetros de control de constitucionalidad de las leyes.

A título de ejemplo, se ha considerado que forman parte del bloque de constitucionalidad el Protocolo 11 de Ginebra de 1977 (C-225 de 1995), los artículos 27.2 y 8 y 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos (C-200 de 2002), los artículos 4 y 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (C-200 de 2002), la Convención sobre derechos del niño y la Convención interamericana sobre tráfico internacional de menores (C-1068 de 2002 y C-170 de 2004), y los tratados de límites (C-1022 de 1999 y C-067 de 2003). En relación con los Convenios de la OIT se han incorporado al bloque de constitucionalidad en sentido estricto el Convenio 87 sobre libertad sindical y el derecho de sindicación

⁴² Daza Duarte Sandra Patricia, Quinche Pinzón Rafael; finalidad de los principios y valores constitucionales en el contexto del estado social de derecho en Colombia.

⁴³ Constitución Política de Colombia 1991; artículo 93.

(C-567 de 2000, T-408 de 1992, C225 de 1995 y T-568 de 1999); el Convenio 98 sobre aplicación de los principios de derecho de sindicación y de negociación colectiva; el 138 sobre edad mínima de admisión de empleo (C-325 de 2000 y C-170 de 2004); el Convenio 182 relativo a las peores formas de trabajo infantil; y el Convenio 169 sobre derecho de participación de las comunidades indígenas.

La Corte constitucional determina en cada caso si el tratado respectivo integra el bloque de constitucionalidad, lo cual le permite otorgarle el valor de parámetro de constitucionalidad, fijar la interpretación conforme a dichos tratados, precisar la existencia de derechos fundamentales no establecidos en la Constitución, integrar la normatividad en caso de vacío, orientar las funciones del operador jurídico y servir de criterio para su aplicación preferente en caso de conflicto con las normas internas.

En ningún caso esta noción sirve para hacer una confrontación directa entre la ley interna y el tratado para declarar si la norma es constitucional o no porque dicho análisis se realiza entre la ley interna frente a las normas constitucionales. En este orden de ideas el siguiente párrafo ilustra de forma clara cada uno de los artículos de la Constitución Política de Colombia relacionados con los Derechos Económicos Sociales y Culturales DESC:

“El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la preeminencia de los derechos inalienables de la persona humana... (Art 3 C.N)” Igualmente la Constitución Nacional incorpora de manera global a la legislación interna los Derechos Humanos que integran tratados debidamente ratificados por el Estado. Estos derechos (incluidos los DESC), prevalecen en el derecho Interno y son criterio de interpretación jurisprudencial. Esta incorporación en paquete, de los derechos

humanos, no ha sido plenamente explotada en función de su judiciabilidad, como tampoco el criterio de prevalencia de este tipo de derechos frente a los demás principios y normas de la Constitución y del ordenamiento legal en su conjunto.

La Constitución Nacional ha reconocido, de manera expresa algunos de los DESC con rango constitucional en materia laboral. Se han incluido expresamente en la carta política el derecho de asociación sindical (art 38 C.N), derecho a la seguridad social (Arts 44, 46, 48 C.N), Vivienda (art 51 C.N), trabajo (Arts 25, 53 y 54 C.N) Derecho a la Huelga (art 56 C.N), recreación, deporte y tiempo libre (art 52). Se ha definido una protección exclusiva a grupos especiales, tales como: personas con debilidad manifiesta, por su condición económica, física o mental o por condiciones de vulnerabilidad (art 13), infancia, (art 44), adolescentes (art 45), tercera edad (art 46), disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos (art 47 y 54), mujer (art 43), trabajadores agrarios (art 64), indígenas (art 68) y comunidades negras (art 55 transitorio)”⁴⁴

Este marco constitucional colombiano combinado con los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y los convenios de la OIT, se convierte en una gran carta que posibilita a cada uno de los ciudadanos y ciudadanas de tener suficiente sustento para la exigibilidad de los derechos laborales.

Con estas normas se busca: 1) Que una vez incorporadas al ordenamiento jurídico interno creen directamente derechos subjetivos o comprometan internacionalmente al respectivo Estado a adoptar las medidas necesarias para crearlos; 2) que contribuyan al fomento de la justicia social; 3) que aporten a la consolidación de las legislaciones nacionales en materia socioeconómica; y 4) que

⁴⁴ José Alvear Restrepo, Colectivo de Abogados Exigibilidad jurídica de los DESC en Colombia mediante acciones jurídicas Internacionales. Disponible en: <http://www.colectivodeabogados.org/nuestro-trabajo>.

constituyan una fuente de inspiración de las legislaciones nacionales para construir sus políticas sociales y diseñar una política interna de trabajo.

Finalmente, el derecho internacional de los derechos humanos establece que al pasar a ser partes en los tratados internacionales, los Estados asumen las obligaciones y los deberes, en virtud del derecho internacional, de respetar, proteger y realizar los derechos humanos. Según el Comité de los DESC (derechos económicos sociales y culturales). Todo Derecho Humano, impone a los Estados tres tipos o niveles de obligaciones, a saber:⁴⁵

- a. Primer Nivel: Obligación de respetar cada uno de los derechos. Esta obligación significa que los Estados deben abstenerse de interferir en el disfrute de los derechos humanos, o de limitarlos, un ejemplo es la obligación de los Estados de respetar el derecho al trabajo, que es en nuestro ordenamiento jurídico no sólo un derecho fundamental sino además un principio y valor fundante del Estado, esto quiere decir que el Estado no puede a través de políticas irrumpir o irrespetar el derecho al trabajo.
- b. Segundo Nivel: Obligación de proteger. Esta obligación exige que los Estados impidan los abusos de los derechos humanos contra individuos y grupos. El Estado debe velar porque los individuos, los particulares, las empresas, las multinacionales, no priven a las personas ilegalmente de sus Derechos Humanos. Un hecho muy notorio en Colombia son las prácticas antisindicales.
- c. Tercer Nivel: Obligación de realización de los Derechos Humanos. Esto significa que los Estados deben adoptar medidas positivas para facilitar el disfrute de los derechos humanos básicos. El Estado debe fortalecer el

⁴⁵ http://es.wikipedia.org/wiki/Derechos_econ%C3%B3micos,_sociales_y_culturales

acceso a los recursos y medios que aseguren la satisfacción de esos derechos humanos.

A través de la ratificación de los tratados internacionales de derechos humanos, los gobiernos, en concreto el gobierno colombiano, se comprometió a adoptar medidas y leyes internas compatibles con las obligaciones y deberes dimanantes de los tratados. En caso de que los procedimientos judiciales nacionales no aborden los abusos contra los derechos humanos, existen mecanismos y procedimientos en el plano regional e internacional para presentar denuncias o comunicaciones individuales, que ayudan a garantizar que las normas internacionales de derechos humanos sean efectivamente respetadas, aplicadas y acatadas en el plano local.

Obligaciones de los Estados frente a los Tratados

Los tratados internacionales, entendidos en el marco del *Ius Cogens*, tienen un carácter vinculante para todos los Estados dado que se entienden estos, como los llamados a resolver situaciones jurídicas entre los Estados, razón por la cual se hizo imperativo codificar la costumbre internacional y resultado de esto se crea la Convención de Viena de 23 de mayo 1969. Convención que constituye un tratado de carácter legislativo, pues establece principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo, dada la importancia primordial de los tratados como fuente de obligaciones jurídico-internacionales de los estados. Esta convención no se le cede más importancia que a la carta de la organización de las naciones unidas.

La convención de Viena compila el derecho de los tratados, lo que configura su positivismo y amplía el efecto vinculante de sus postulados o principios, como es el caso de la norma *pacta sur servanda*, según la cual los tratados obligan a las partes y deben ser ejecutados de buena fe por todos los Estados.

Como se puede observar, el derecho ya codificado configura para todos los Estados una vinculación de responder frente a las obligaciones que adquiere en el desarrollo de la suscripción y ratificación de los diferentes tratados con otro país. Es el caso del Estado colombiano, puesto que al configurar un tratado con estados unidos, se vinculó intrínsecamente en la obligación de responder por todo lo que se haya pactado en este y he aquí la responsabilidad que avizora su incumplimiento, dado que la convención de Viena⁴⁶ concibe que un tratado es: un acuerdo internacional celebrado por escrito entre estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.

La convención de Viena sobre el derecho de los tratados entiende que el contexto del tratado está constituido por el preámbulo, el articulado o parte dispositiva, los anexos y todo acuerdo que se refiera al tratado, siempre que haya sido concertado por las mismas partes y con ocasión de su celebración.

Hay que hacer hincapié en este punto, dada la importancia que adquiere todo el cuerpo del tratado, pues es importante destacar que todo lo que se haya pactado entre las partes es de vinculante obligación para los estados comprometidos, por lo cual el texto de un tratado según el derecho internacional comprende no solo el

⁴⁶ Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, entered into force . January 27, 1980.

preámbulo, sino también los anexos, donde habitualmente se establecen normas complementarias al texto del tratado que, de forma muy particularizada reglamenta cuestiones muy particularizadas. Descrito lo anterior, se convierte el anexo en un instrumento aplicable a todas las partes y forma parte del contexto del tratado.

Todo lo anterior para distinguir el caso del Estado Colombiano que en el anexo del tratado de libre comercio, estipula un plan de acción laboral, por lo cual se hace imposible interpretar el tratado sin tomar en consideración el anexo y se convierte de vital cumplimiento por el Estado Colombiano por tres puntos fundamentales según el Derecho de los Tratados:

1. El anexo se refiere al tratado
2. Ha sido concertado por las mismas partes
3. Ha sido motivo de la celebración del tratado.

El principio en el que se basa esta disposición es que no se puede considerar que un documento unilateral forme parte del contexto, en el sentido del artículo 31 de la convención de Viena a menos que, como considera la CDI (comisión de derechos internacionales) haya sido concertado con una o más partes en ocasión de la celebración y que las demás partes hayan aceptado del mismo modo su relación con el tratado⁴⁷. Es de resaltar que la conferencia de Viena, llevo a un acuerdo sobre una regla general de interpretación y sobre los medios de interpretación, es así como en su artículo 31, explica que para los efectos de la interpretación de un tratado, además del texto, también se deben incluir el preámbulo y sus anexos, lo que le confiere claramente un carácter de obligatoriedad a todo el cuerpo del tratado en aras de su cumplimiento.

⁴⁷ ONU, conf. 39. Pág. 43.

Los preceptos para la interpretación de los tratados, servirán para garantizar la estabilidad de las relaciones internacionales convencionales así como para prevenir cualquier arbitrariedad de los estados a la hora de desconocer lo pactado en los tratados que suscriben.

MARCO CONCEPTUAL

Para el desarrollo de la investigación sobre el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el Plan de Acción es necesario desarrollar dos categorías de análisis conceptual cuyo ámbito jurídico será abordado desde la postura de la teoría crítica de los Derechos Humanos.

Así las cosas, para el desarrollo del capítulo titulado Obligaciones del Estado Colombiano en relación a la promoción y defensa de la relación laboral, la investigación propone abordar dos grandes temas.

El primero correspondiente al análisis nacional e internacional de las obligaciones del Estado Colombiano respecto a la protección de la relación o el vínculo laboral que surge de la prestación personal de un servicio o de la realización de actividad propia del proceso productivo por parte de una persona natural (tercerizados) a una empresa beneficiaria, lo anterior al precisar que el modelo de intermediación laboral ilegal desconoce, esconde o vuelve ambiguos los elementos de las relaciones laborales.

El segundo tema, relativo a comprender desde el marco jurídico colombiano la intermediación laboral de las relaciones laborales (legal e ilegal) así como los instrumentos que regulan este modelo de subcontratación y/o flexibilización de las relaciones laborales.

Estos dos temas permitirán determinar cuáles son las responsabilidades del Estado Colombiano en la promoción de la contratación directa y de la formalización laboral, en el sentido de hacer claridad frente los compromisos del estado en la protección de las relaciones laborales y en la regulación estricta de la intermediación laboral.

1.1 RESPONSABILIDADES DEL ESTADO COLOMBIANO EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL

Para abordar los elementos que corresponden a las obligaciones del estado se tendrán en cuenta los siguientes principios: a. Carácter público del derecho laboral. b. Protección especial a la relación laboral y el principio de la realidad sobre las formas. Y c. Las obligaciones del estado colombiano en materia laboral.

a. El Derecho Laboral Colombiano es de Carácter público

Por revestir un interés general y requerir de la intervención del estado, el derecho laboral colombiano es de carácter público. Como sistema normativo que regula las relaciones entre empleadores y trabajadores el estado tiene un interés acentuado en términos de velar por el cumplimiento de las normativas que hacen parte sistema jurídico laboral. Bajo este principio⁴⁸ a diferencia de la legislación

⁴⁸ Entendiendo por principios aquellas “normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas. Los principios son, por consiguiente, mandatos de optimización que se caracterizan porque pueden ser cumplidos en diversos grados y porque la medida ordenada de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas. El campo de las posibilidades jurídicas está determinado a través de principios y reglas que juegan en sentido contrario”. ALEXY, Robert, Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica, DOXA, Filosofía del Derecho, Publicaciones Periódicas N° 5, 1988, página 143.

civil donde el contrato es ley para las partes permitiendo pactar y negociar sobre los diferentes elementos que dan lugar a la relación, el derecho laboral ajusta a través de diferentes instituciones la protección especial de derechos fundamentales de los trabajadores.

Por ejemplo, el derecho laboral impone la irrenunciabilidad a los derechos otorgados por la ley, en consecuencia a que estos son las garantías mínimas a las cuales tienen derecho trabajadoras y trabajadores como fruto de la prestación de un servicio de manera personal. Lo anterior, atendiendo a las garantías mínimas que establece en primera medida la Constitución Política Colombiana en su artículo 53, el cual irradia su espíritu en el código sustantivo del trabajo (arts. 13, 23, numeral 1 literal a) estableciendo derechos ciertos como el salario mínimo, vital y móvil⁴⁹, las prestaciones sociales, la seguridad social, entre otros; que no pueden ser transados (art. 15 C.S.T. art.2469 C.C.C.) ya que, en últimas, pretenden cobijar al trabajador con las garantías mínimas de bienestar atendiendo el principio de la dignidad humana. Y es aquí donde radica el origen del carácter público de las normas del derecho laboral y en este sentido *“las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público y, por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley”* (art. 14 C.S.T.) implicando que el trabajador no pueda renunciar a estos derechos y prohibiendo al empleador desconocer o transar sobre los mismos.

Esta irrenunciabilidad que se desprende del carácter público del derecho laboral, está consagrado, en el código Sustantivo del Trabajo artículo 14, tenemos entonces:

⁴⁹Corte Constitucional, Sentencia T-426 de 1992 con M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. “(...) el mínimo vital es consecuencia directa de los principios de Dignidad Humana y de Estado Social de Derecho que definen la organización política, social y económica justa acogida como meta del pueblo de Colombia en su Constitución...”.

“ART, 40 del C.S. de T: PRINCIPIO GENERAL Y EXCEPCIONES. Las prestaciones sociales establecidas en este código, ya sean eventuales o causadas, son irrenunciables

El carácter público del que están revestidas las normas que regulan el mundo de lo laboral en Colombia tiene su fundamento en la necesidad de conservar el orden social, y así mediante la protección al trabajador se busca evitar *“que la igualdad formal se convierta en una justificación de la desigualdad real existente (...), el reconocimiento de la desigualdad de las condiciones reales (...), la excepción al principio del derecho romano de igualdad contractual en beneficio de la protección especial de los intereses de los trabajadores”*⁵⁰. Con fundamento al reconocimiento del trabajador como la “parte débil” en la relación laboral⁵¹, el principio objeto de estudio da al trabajo cierto sentido compensatorio, mediante la limitación a la autonomía de la voluntad o contractualismo, la igualdad formal, dada la desigualdad real. En ese mismo sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional afirma que: *“no se concibe que pueda contratar en igualdad de condiciones con su empleador, así que deben dictarse normas que amparan al trabajador y estén por encima de la voluntad de trabajador y patrono”*⁵².

No obstante, la falta de responsabilidad del legislador colombiano en relación a la expedición del estatuto del trabajo así como de eficacia de los exhortos constitucionales esgrimidos para el cumplimiento de este compromiso; es importante resaltar que el constituyente estableció la necesidad de expedir por

⁵⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-230 de 1994.

⁵¹ *“mediando desigualdad real, económica y social y, en consecuencia, negociar entre trabajador y patrono, la constitución restringe y proscribire la igualdad formal en los sujetos de la relación laboral cuando ésta afecta los derechos del trabajador. Dentro de este principio de irrenunciabilidad de beneficios, se proscribire transigir y conciliar, o disponer por renuncia, por derechos ciertos e indiscutibles”*. Villegas Arbeláez, Jairo. Derecho administrativo laboral, Tomo I, Bogotá: Editorial Legis, 2002, págs. 12 y 13.

⁵² Corte Constitucional, Sentencia T-462 de 1992

parte del congreso de la república normativas dirigidas a materializar los principios de Dignidad Humana y de Estado Social de Derecho en materia laboral⁵³:

*“Art. 53.- El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: **igualdad de oportunidades** para los trabajadores; **remuneración mínima vital y móvil**, proporcional a la cantidad y calidad del trabajo; **estabilidad en el empleo**; **Irrenunciabilidad** a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales; facultad para transigir y conciliar sobre los derechos Inciertos y discutibles; **situación más favorable al trabajador** en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho; **primacía de la realidad sobre las formalidades** establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, capacitación, adiestramiento y descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación laboral. La ley, los contratos los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”.* (Negrillas fuera de texto)

Ahora bien muchos de los derechos mínimos laborales que han tenido un estudio extendido a nivel global se han incorporado en Colombia a través de tratados internacionales ratificados y hacen parte del ordenamiento jurídico interno. Respecto al carácter vinculante de dichas manifestaciones jurídicas internacionales la honorable Corte Constitucional se pronunció en la sentencia C-401 de 2005 aclarando qué podría entenderse como norma vinculante:

⁵³ Corte Constitucional. Sentencia T-426 de 1992 con M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

“Es preciso distinguir entre los convenios de la OIT, puesto que si bien todos los que han sido “debidamente ratificados” por Colombia, “hacen parte de la legislación interna” .Es decir, son normas jurídicas principales y obligatorias para todos los habitantes del territorio nacional, sin necesidad de que una ley posterior los desarrolle en el derecho interno. No todos los convenios forman parte del bloque de constitucionalidad, en razón a que algunos no reconocen ni regulan derechos humanos, sino aspectos administrativos, estadísticos o de otra índole no constitucional. Igualmente, es claro que algunos convenios deben necesariamente formar parte del bloque de constitucionalidad, puesto que protegen derechos humanos en el ámbito laboral.”

A partir de esta consideración es importante dar apertura al estudio de los elementos internacionales del derecho del trabajo, para lo cual es necesario recordar que fueron las condiciones de trabajo deprimentes propias de la industrialización europea las razones que dieron lugar a la movilización y concientización política a nivel internacional frente a la necesidad de establecer normas laborales mínimas de carácter universal.

“En 1919 Mahaim, señalaba por su parte que en la base de todo esfuerzo de reglamentación internacional del trabajo se encuentra “una concepción particularmente elevada de los derechos esenciales de la humanidad”⁵⁴.

Estos pensamientos dieron lugar entre otras cosas al surgimiento de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Así a través del tratado de Versalles, acuerdo para la terminación de la primera guerra mundial, se pretendía equiparar acabar con las prácticas opresivas de ciertos estados en relación con el uso de

⁵⁴Balmaceda, M. M. (1998). *Principios de derecho internacional del trabajo, la OIT*. Editorial Jurídica de Chile. Disponible en <https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=uyDhDQSB0WoC&oi=fnd&pg=PA4&dq#v=onepage&q&f=false>

mano de obra esclavizada o trabajo forzado y las deplorables condiciones de vida y trabajo de los obreros.

El preámbulo del acuerdo determina abiertamente como principio fundamental de la paz, la justicia social: "la paz universal y permanente sólo podía lograrse si se basaba en la justicia social"⁵⁵.

Aunque es la OIT fuente por excelencia que aporta elementos para el estudio y legislación del derecho laboral, también lo son las normas de las Naciones Unidas, las normas adoptadas por los organismos internacionales regionales y los tratados bilaterales. Todas estas normativas aportan elementos al estudio del derecho laboral, entre otros los siguientes:

- La Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada a partir de la Sesión Plenaria número 183 de la Asamblea General de Naciones Unidas, celebrada el 10 de diciembre de 1948, contiene elementos importantes para el derecho laboral entre otros: límites para la jornada laboral, seguridad social, trabajo infantil, equidad entre salario y trabajo, etc.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales. El texto jurídico desarrolla derechos laborales como el que corresponde con la imposibilidad de discriminación en el empleo, derecho al trabajo, salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, limitación de la jornada de trabajo, vacaciones, derecho a fundar sindicatos, derecho de huelga ejercicio en conformidad a las leyes de cada país, seguridad social, protección a la maternidad y al trabajo de menores.
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que aporta directrices sobre el trabajo forzoso u obligatorio, el derecho a fundar sindicatos, además

⁵⁵ CELPEDEZ RUIZ Jaidler; los derechos económicos, sociales y culturales en Colombia (DESC); escuela superior de administración pública; Bogotá D.C; 2010. Pág. 42.

como un aporte importante, establece un comité para recepcionar las denuncias por violación a los tratados como protección a las víctimas que hayan agotado todos los recursos internos disponibles⁵⁶

- El estatuto de Refugiados

b. Protección especial a la relación laboral y el principio de la realidad sobre las formas.

De acuerdo con el artículo 23 del Código Sustantivo Del Trabajo son 3 los elementos de la relación laboral:

- La actividad personal del trabajador, es decir, la realizada por sí mismo como persona natural.
- La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador , lo que quiere decir que el empleador puede dar “ordenes” al empleado en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por toda la relación laboral. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país.
- Un salario como retribución al servicio.

Cuando el constituyente del 91, exhorto al legislador colombiano para expedir el estatuto del trabajo enuncia entre otros temas el de la primacía de la realidad sobre

⁵⁶ Pacto internacional De Derechos Civiles y Políticos; 16 diciembre de 1966; artículo 2.

las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, principio que no se encuentra de manera expresa en la legislación laboral anterior a la Constitución de 1991, su espíritu se percibe en algunas normas, como el artículo 23 del Código Sustantivo que, en su ordinal 2, dispone que una vez reunidos los elementos del contrato de trabajo, se presume que existe este.

Es así como la existencia de un vínculo laboral se entiende a la vez que coexistan estos tres elementos, sin importar el protocolo o convencimiento de las partes, tal como lo dice la Corte Suprema de Justicia “...no es la voluntad de las partes, por ella misma, la que determina si un contrato es o no de trabajo, sino el hecho de si la relación cumplió o no con los requisitos establecidos por la ley para que se configure tal relación.” “... que no deja de serlo por razón del nombre que se le dé, ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.” “... la razón de ser de este principio está en el carácter del orden público que informa el derecho del trabajo y en su condición de derecho irrenunciable.”⁵⁷

Este otro principio, permite desde la interpretación de la norma, establecer la realidad del vínculo entre dos partes, aun cuando exista una formalidad en el nacimiento de la relación que pretenda disfrazar un verdadero vínculo laboral. Ya en lo práctico, dice también la corte, que “La primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, es un principio constitucional (CP art. 53). La entrega libre de energía física o intelectual que una persona hace a otra, bajo condiciones de subordinación, independientemente del acto o de la causa que le da origen, tiene el carácter de relación de trabajo, y a ella se aplican las normas del estatuto del trabajo, las demás disposiciones legales y los tratados que versan sobre la materia. La prestación efectiva de trabajo, por sí sola, es suficiente para derivar derechos en favor del trabajador, los cuales son necesarios para asegurar su bienestar, salud y

⁵⁷Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en su sentencia 28369 del 8 de abril de 2008.

*vida. Las normas laborales nacionales e internacionales, en atención a la trascendencia del trabajo y a los intereses vitales que se protegen, están llamadas a aplicarse de manera imperativa cuando quiera se configuren las notas esenciales de la relación de trabajo, sin reparar en la voluntad de las partes o en la calificación o denominación que le hayan querido dar al contrato".*⁵⁸

Por tanto, de acuerdo con este principio las formas en que las partes de una relación de trabajo pacten se regulará, pasan a ser superficiales, dando prioridad a los datos que ofrece la realidad por sobre aquéllos que figuren formalmente en acuerdos o documentos, haciendo que sean tales circunstancias las que produzcan efectos jurídicos dentro de la relación de trabajo⁵⁹. En este orden de ideas, con exclusión de las estipulaciones pactadas y/o impuestas entre las partes, siempre que se logren configurar los supuestos de hecho contenidos en las normas laborales se aplicará las consecuencias jurídicas establecidas en la legislación laboral. En razón a esto, las partes de cualquier relación laboral no debieran celebrar estipulaciones para desnaturalizar aquello contra lo cual ni siquiera la ley puede disponer en contrario. A este respecto ha manifestado la Corte Suprema de Justicia, que según el principio de la primacía de la realidad: *"... en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos"*⁶⁰

⁵⁸Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-555 del 6 de diciembre de 1994. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁵⁹[Principios y derechos fundamentales en el trabajo](#). Recuperado el 03 de Octubre de 2016 de [File:///C:/Users/usuario/Downloads/PRINCIPIOSYDEBERESCONSTITUCIONALESLABORALES%20\(2\).pdf](#)

⁶⁰Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 1° de diciembre de 1981.

La violación de los derechos laborales en Colombia es una constante, y a pesar de las diferentes normativas nacionales e internacionales que hablan del trabajo como un derecho humano fundamental, no se ha logrado una protección efectiva de éste; máxime cuando la legislación actual no ha actuado con claridad, dejando vacíos normativos que son aprovechados para abusar de los trabajadores, quienes en vista de un panorama económico deprimente, no tienen más opción que dar su fuerza de trabajo sin la protección de los que la legislación llama derechos mínimos, sumado a una tendencia en las políticas gubernamentales a la “flexibilización laboral” que lesiona el espíritu garantista de los derechos del trabajador como parte débil en la relación laboral, truncando un proyecto con calidad de vida. Entendiendo, que el proyecto de vida de un trabajador no es esforzarse para conseguir solo su manutención; sino la verdadera realización de un proyecto que incluye alcanzar una vivienda propia, garantizar una educación de calidad para sus hijos, tener una vejez asegurada, etc.

En palabras de Gabriel García Márquez en la obra de *le diera el premio nobel de literatura*; ante los enormes vacíos legales que materia laboral existen en sistema jurídico Colombiano, los abogados al servicio de los empresarios terminan por utilizar artilugios jurídicos que convencen a operadores de la justicia para tomar la decisión de no reconocer los derechos de los trabajadores.

*Cansados de aquel delirio hermenéutico, los trabajadores repudiaron a las autoridades de Macondo y subieron con sus quejas a los tribunales supremos. Fue allí donde los ilusionistas del derecho demostraron que las reclamaciones carecían de toda validez, simplemente porque la compañía bananera no tenía, ni había tenido nunca, ni tendría jamás trabajadores a su servicio, sino que los reclutaba ocasionalmente y con carácter temporal.*⁶¹

⁶¹Gabriel Garcia Márquez. Cien años de soledad. Literatura RamdomHouse. 2014, de la presente edición: PeguinRandomHouse Grupo Editorial S.A.U. Barcelona.

El contrato de trabajo como mecanismo del que se derivan derechos laborales individuales y colectivos, se convierte en herramienta para la protección de los derechos fundamentales, pues en él se reviste la relación laboral, asegurando una defensa efectiva de las garantías que se han mencionado, pues la formalidad del mismo permite entender desde el nacimiento de la relación, que se está ante un acuerdo en el que un trabajador entrega su fuerza de trabajo a un empleador que se beneficia gracias a esta misma que está contratando, y por ello paga un salario y pone condiciones de tiempo, modo y lugar para la realización de la misma. Y así, el trabajador desde ese momento se beneficia de las garantías mínimas que establece el derecho laboral en seguridad social, derechos sindicales, defensa efectiva ante posibles abusos, etc., por esto se considera que el contrato de trabajo es pilar fundamental de los derechos laborales individuales y colectivos en Colombia.

No tener un contrato de trabajo en Colombia, no obstante el principio de la realidad sobre las formas, le genera al trabajador la penosa necesidad de acudir al juez ordinario para que previo agotamiento de procedimientos contenciosos laborales decida sobre la existencia o no de una relación laboral cuyos elementos probatorios que lo sostienen suelen ser los testimonios de compañeros de trabajo que ante el riesgo de la pérdida de un vínculo contractual o una entrada para la generación de ingresos no tienen la capacidad para fungir como tal, en este sentido la formalización laboral es un objetivo vigente para garantizar la transformación de las realidades de los colombianos y el fortalecimiento de las organizaciones sindicales.

c. Obligaciones del estado colombiano en materia laboral

En este sentido, el Estado Colombiano tiene una serie de obligaciones que devienen del ámbito internacional y nacional para garantizar la protección los derechos laborales, obligando al empleador a respetar (obligación negativa) y

garantizar (obligación positiva) un amplio catálogo de derechos laborales tanto en su faceta individual como colectiva. El contenido y alcance de tal derecho es definido por las normas de derecho internacional que componen el bloque de constitucionalidad, los pronunciamientos de los organismos internacionales de protección judicial, la Constitución Política, la jurisprudencia de las altas cortes y la ley.

A nivel internacional, los tratados de derechos humanos están incorporados en el bloque de constitucionalidad en virtud del artículo 93 de la Carta Política, y los convenios de la OIT debidamente ratificados⁶². En consecuencia, la declaración Universal De Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), El Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) y convenios con la OIT, que hacen parte del bloque de constitucionalidad, establecen el trabajo en condiciones de igualdad y dignidad, con remuneración equitativa y satisfactoria que le garantice una vida en condiciones dignas, introduciendo el principio de trabajo igual, salario igual, el derecho a un descanso, vacaciones, limitación en la jornada de trabajo, derecho a un nivel de vida adecuado con salud y bienestar, con derecho a la vivienda, seguridad social, protección al desempleo, en la enfermedad y en la vejez, a la niñez y las madres gestantes, y en cuanto a los derechos colectivos enuncia el derecho de reunión y asociación.

También, en el sistema interamericano se prohíbe la esclavitud, la servidumbre, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, o Protocolo de San Salvador, consagra en su artículo 6 el derecho al trabajo y el compromiso de los Estados partes de “adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial a las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-

⁶²[http://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/Trabajo%20digno%20y%20decente%20en%20Colombia_%20Seguimiento%20y%20control%20preventivo%20a%20las%20pol%C3%ADticas%20p%C3%ABlicas\(1\).pdf](http://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/Trabajo%20digno%20y%20decente%20en%20Colombia_%20Seguimiento%20y%20control%20preventivo%20a%20las%20pol%C3%ADticas%20p%C3%ABlicas(1).pdf)

profesional”, particularmente aquellos destinados a las personas en situación de discapacidad y a ejecutar y fortalecer programas encaminados a que la mujer pueda contar con la posibilidad efectiva de ejercer el derecho al trabajo⁶³.

1.2 INTERMEDIACIÓN LABORAL ILEGAL

Esta sección responde al siguiente interrogante: ¿Qué es la intermediación laboral ilegal?, para tal efecto se desarrollaran temas que corresponden con la conceptualización de la intermediación laboral legal y la ilegal así como con la de los mecanismos que regulan la intermediación.

1.2.1 Intermediación laboral

La intermediación laboral o envío de trabajadores en misión es una figura que se viene forjando desde mediados de los años 60 bajo el cobijo de la libertad de empresa, como una modalidad de trabajo por medio de la cual un empresario suministra en forma independiente trabajadores a una empresa usuaria, para que, sin perder la condición de verdadero empleador de dichos trabajadores, presten servicios subordinados al usuario⁶⁴. En ese sentido, la Ley 50 de 1990 señala en el Artículo 71 lo siguiente:

⁶³ Procuraduría General De La Nación, Trabajo Digno y Decente en Colombia. Disponible en: [http://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/Trabajo%20digno%20y%20decente%20en%20Colombia_%20Seguimiento%20y%20control%20preventivo%20a%20las%20pol%C3%ADticas%20p%C3%ABlicas\(1\).pdf](http://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/Trabajo%20digno%20y%20decente%20en%20Colombia_%20Seguimiento%20y%20control%20preventivo%20a%20las%20pol%C3%ADticas%20p%C3%ABlicas(1).pdf)

⁶⁴Blanco Rivera, Ó. A. (2007). Las empresas de servicios temporales en Colombia. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, (05). Se encuentra también en: https://prezi.com/ok_niomwwxk/derecho-al-trabajo-digno/

“Es empresa de servicios temporales aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas, el carácter de empleador.”

Los trabajadores vinculados a las Empresas de Servicios Temporales se dividen en dos categorías: trabajadores de planta y trabajadores en misión. Los trabajadores de planta son aquellos que desarrollan su actividad en las dependencias propias de las Empresas de Servicios Temporales. Los trabajadores en misión son aquellos que son enviados por la Empresas de Servicios Temporales a las dependencias de sus usuarios a cumplir la tarea o servicios contratados por estos (art. 4 Decreto 4369 de 2006). Estos trabajadores en misión deben contar con todas las garantías laborales de los trabajadores directos, como la seguridad social, indemnizaciones, capacitación e inclusive tienen derecho a que se les pague un salario igual al que percibiere un trabajador directo de la empresa usuaria que realice las mismas funciones.

Para abordar este tema, el Decreto 4369 de 2006 en su artículo 6º es claro en cuanto a los eventos en los cuales las empresas usuarias pueden intermediar legalmente. Así pues, se encuentra que:

“Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6º del Código Sustantivo del Trabajo.” Que son de corta duración y no mayor de un mes, distintas de las actividades normales del empleador. ⁶⁵

Sobre este tema es importante resaltar los términos “ocasionales, accidentales o transitorias”, más aún cuando se habla de “actividades normales del empleador” pues de esta interpretación deviene la correcta aplicación de este numeral. En ese

⁶⁵<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=22390>. Decreto 4369 de 2006

sentido, dichas actividades pueden entenderse como aquellas que no tienen que ver con el objeto social o giro ordinario de los negocios de la empresa beneficiaria, y que por ende, sus trabajadores no cuentan con la experiencia o capacitación necesaria para la realización de dichas actividades. Sumado a esto, se trata de actividades que, generalmente no son constantes o periódicas, y no se justifica la creación de un puesto de trabajo nuevo, aclarando que la característica de un trabajo ocasional no es la frecuencia con que se hace dicha actividad, sino la naturaleza de la misma, atendiendo a las características inherentes de la labor a realizar. Así pues, la jurisprudencia define este tipo de trabajo en la sentencia C-823 de 2006 diciendo que:

"Los trabajadores ocasionales en Colombia son aquellos que prestan una labor orientada a satisfacer necesidades extraordinarias de la empresa, que como tal escapa al giro ordinario de la actividad que desarrollan, durante un breve lapso que no puede exceder del mes. La temporalidad y precariedad de la vinculación debe concurrir con la naturaleza de la actividad en cuanto extraña a la finalidad que ejecuta la empresa. La labor del trabajador ocasional responde así a exigencias y necesidades momentáneas o extraordinarias del empleador, que justifican la brevedad de su vinculación."

Por ello, la Ley permite la vinculación de trabajadores mediante Empresas de Servicios Temporales. Aunque, valga decirlo, estas actividades pueden ser contratadas por las empresas beneficiarias de manera directa, sin que represente la creación de un nuevo puesto de trabajo permanente, ya que en el artículo 45 del código Sustantivo del Trabajo, el cual habla sobre la forma en que se puede contratar para realizar dichas actividades, dice que *"El contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio."*

El numeral segundo autoriza la contratación de personal en misión cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad. Para tal efecto, es procedente la contratación de personal a través de las empresas de servicios temporales, sólo en el evento de registrarse efectivamente la necesidad por alguna de las razones que expone este numeral. Aquí, como se evidencia, el trabajador en misión sí puede realizar actividades que tienen que ver con el giro ordinario de los negocios de la empresa beneficiaria, sin que esta labor supere los 6 meses, prorrogables por seis meses más.

Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancía, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por seis (6) meses más, como se ve, esta eventualidad contempla en su regulación explícitamente el tiempo y la prórroga máximos de duración. Esto tiene un espíritu proteccionista para con los trabajadores permanentes, *“para que las empresas no abusen de la posibilidad de contratar trabajadores temporales, haciendo a un lado los permanentes. El fijar en el caso de este numeral un término mínimo de seis meses, prorrogable “hasta por seis (6) meses más”, es, precisamente, la protección del trabajador permanente. Si la empresa quiere incrementar su producción permanentemente, no podrá seguir este camino. En el proyecto de ley, el término inicial y el de prórroga eran de un año, que el Congreso de la República redujo a la mitad; pero la finalidad, inequívoca, era la misma”*.⁶⁶

Al respecto el ministerio del trabajo en resolución número 001082 del 08 de octubre de 2012 plantea lo siguiente:

Entonces, los trabajadores en misión pueden laborar para atender asuntos ocasionales, accidentales o transitorios atención del incremento de la producción o

⁶⁶ Corte Constitucional. sentencia C-330 de 1995

de las ventas y en el caso en que se necesita que el trabajador en misión para reemplazar trabajador en naciones en licencia (de maternidad o por enfermedad) en este último caso la duración del contrato se ve igual a la licencia o vacaciones. En el evento en que el contrato del trabajador en misión se exceda del límite máximo señalado el art, 2 del decreto 503 de 1998 que modifico el parágrafo del art 13 del decreto 24 de 1998 señala que no se podrá prorrogar el mismo contrato ni celebrar un nuevo contrato con otra empresa de servicios temporales o con la misma; por otro lado confía el Ministerio del Trabajo la verificación en el cumplimiento de esta disposición y lo faculta para imponer sanciones por su violación acorde también a lo dispuestos en los artículos 486 del CST y el 97 de la ley 50 de 1990 (tomado CSJ, Sala de casación Laboral, Sentencia del 12 de marzo de 1997, Magistrado oponente José Roberto Herrera Vergara).⁶⁷

Entonces, ¿Qué mecanismos existen para regular la intermediación laboral? La Ley 50 de 1990 regulan a las Empresas de Servicios Temporales EST, y desde entonces las define como las únicas autorizadas para enviar trabajadores en misión a las empresas usuarias para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades (art. 71). Ya después se pronunció sobre el tema el Congreso de la República en el artículo 63 de la Ley 1429 del 2010, excluyendo las figuras que fueron naciendo para abusar de la norma y desnaturalizar la figura, como lo fueran las Cooperativas De Trabajo Asociado, advirtiendo que no podían enviar trabajadores en misión para la realización de labores “misionales permanentes”; y ya El Decreto 2025 del 2011 (Plan de Acción del TLC), en su artículo 1º incluye una prohibición expresa a empresas diferentes a las EST al disponer que:

“Para los efectos de los incisos 1º y 3º del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, cuando se hace mención a intermediación laboral, se entenderá como el envío de trabajadores en misión para prestar

⁶⁷ Dirección territorial resolución número 001082 del 08 de octubre de 2012

servicios a empresas o instituciones. Esta actividad es propia de las empresas de servicios temporales según el artículo 71 de la Ley 50 de 1990 y el Decreto 4369 de 2006. Por lo tanto esta actividad no está permitida a las cooperativas y pre cooperativas de trabajo asociado...”.

En cuanto al funcionamiento de las Empresas de Servicios Temporales EST, el mismo decreto debió aclarar que estas solo pueden enviar trabajadores en misión si se encuentran autorizadas por el Ministerio de Trabajo y dicha actividad se encuentra definida como único objeto social (Artículos 72 y 82, Ley 50 de 1990). El Artículo 93 de esta misma ley prohíbe a la empresa usuaria contratar servicios temporales, cuando la Empresa de Servicio Temporal EST no cuente con la autorización y, en caso de incumplimiento, el Ministerio de Trabajo podrá imponer multas sucesivas.⁶⁸ Dichas multas fueron aumentadas también por el decreto 2025 del 2011 (Plan de acción del TLC), la cuales son imputables tanto a las Empresas de Servicios Temporales EST que realicen las actividades sin estar autorizados, como a las empresas que contraten con ellas. Van desde los 1.000 salarios mínimos legales vigentes, hasta los 5.000.

Ahora bien, también es pertinente analizar qué tipo de actividades pueden realizarse mediante trabajadores enviados en misión por las Empresas de Servicios Temporales EST, y para esto se debe estudiar la expresión “*actividad misional permanente*” introducida por el Art. 63 de la Ley 1429 de 2010 y el Decreto 2025 de 2011, que la define básicamente como *aquellas* actividades o funciones directamente relacionadas con la producción de los bienes o servicios característicos de la empresa. “En la jurisprudencia, se nombra lo “misional permanente” y también, las palabras “actividades propias”, o -y es de subrayar-,

⁶⁸Rodríguez, L. F. Á. (2015). Aspectos De Inequidad En La Relación Laboral Con Los Empleados Temporales. *Psicogente*, 12(22).

“giro”, alguna vez identificado este término con el “objeto social” de la empresa”⁶⁹, diferente de la actividad permanente, que si bien mantiene el carácter de permanente; no se encuentra relacionada con la misión u objeto social de la empresa. Para ejemplificar esta diferencia, supóngase una oficina en la que funciona un bufete de abogados, la cual tiene como objeto social la prestación de asesorías y servicios jurídicos, en dicha oficina trabaja una empleada que se encarga de la limpieza de la oficina. Si bien, esta actividad es permanente, no tiene relación alguna con las actividades misionales de la empresa. En términos generales, puede decirse que son actividades misionales permanentes aquellas que se desarrollan en sus mismas características por empleados de planta y empleados externalizados y que se ejecuta y/o requiere continua o habitualmente; o tiene tal vocación de manera que no se constituya como excepcional.

1.2.2 Intermediación laboral ilegal

Cuando se sale de estas disposiciones, con las cuales se regula el envío de trabajadores en misión, se adentra en el campo de la intermediación laboral ilegal. Esto puede suceder por varias razones, cuando se contrata por fuera de los supuestos que establece el art. 77 de la Ley 50 de 1990 (1. labores ocasionales, accidentales o transitorias. 2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, licencia, o incapacidad. 3. Para atender incrementos en la producción

⁶⁹Farrás, J. P., & Pérez, V. O. El concepto de lo Misional Permanente y la tercerización ilegal.

ventas.) o como cuando se excede el tiempo máximo de permanencia de un trabajador en la empresa beneficiaria, esto son 6 meses prorrogables por 6 meses más, realizando la misma actividad en cualquiera de los eventos descritos en el numeral 6 del Decreto 4369 de 2006, en este caso, si la empresa beneficiaria necesita prolongar la actividad que está realizando el trabajador en misión, debe acudir a una forma diferente de contratación, en la que se vincule a un trabajador permanente directamente con la empresa, de no ser así, dice la corte que “*Así las cosas, presuntamente, podemos estar en presencia de una relación laboral permanente encubierta, que no le permite al trabajador tener derecho a una estabilidad en el empleo*”⁷⁰, pues no es viable mantener un trabajador contratado mediante Empresas de Servicios Temporales EST, cuando dicha actividad subsiste.

Por esto, dice la corte en la sentencia ya mencionada que *la misma no se puede dar por terminada y se debe propender por la estabilidad laboral de aquellos trabajadores que han cumplido a cabalidad con las labores encomendadas*. Esta práctica ilegal tiene efectos adversos en la calidad de vida del trabajador, puesto que la persona realiza entonces la misma labor por mucho tiempo sin mejorar sus condiciones laborales ni su calidad de vida, puesto que, por su tipo de contrato, no puede acceder a los beneficios que ofrece la empresa a sus empleados de planta, como ascensos, planes de carrera, cualificación, capacitación, bonificaciones y otros, que aportan a su mejoramiento continuo.

Otras formas de intermediación ilegal se presentan cuando los empresarios utilizan y abusan, en el sentido de aprovechar vacíos jurídicos de instrumentos jurídicos como:

Sociedad de Acción Simplificada (S.A.S). La Sociedad de Acción Simplificada (S.A.S) es una figura que se creó con la Ley 1258 de 2008, dirigida a fomentar el

⁷⁰ Corte Constitucional. sentencia T-503 de 2015.

emprendimiento y agilizar la creación de empresas por medio de la simplificación de los trámites para su constitución. Así, las SAS pueden constituirse con cualquier monto de capital social y con cualquier cantidad de empleados, así como no están obligadas a especificar el objeto social al que se dedicarán, por lo que pueden realizar cualquier actividad. Por esta característica, este tipo de sociedad comercial se ha utilizado para realizar intermediación laboral, lo cual se facilita en la medida que los accionistas de las SAS no tienen responsabilidad solidaria sobre las obligaciones laborales que llegue a tener esta sociedad.

De esta manera, para los trabajadores que emplean bajo esta figura, implica un alto riesgo de inestabilidad, por la misma facilidad con que las SAS se pueden constituir y luego liquidar, pues la ley les permite realizar cambios o sustituciones en el momento que lo estimen conveniente con el fin de reducir sus cargas económicas, en especial las referidas a asuntos laborales.

Contratistas Independientes. Los Contratistas Independientes están contemplados en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo (CST) como un empleador, persona natural o jurídica que contrata la ejecución de una obra o la prestación de servicios en beneficio de terceros por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios, con libertad y autonomía técnica y directiva. Aunque claramente los contratistas independientes son verdaderos patrono y no intermediarios, la empresa contratante responde solidariamente en relación a las labores adquiridas con los trabajadores contratados.⁷¹

Cuando el contratista hace uso de medios de producción, herramientas o recursos del contratante, no se podrá considerar como un empleador, sino que se

⁷¹ <http://docplayer.es/18360639-Criterios-para-determinar-la-solidaridad-en-el-pago-de-acreencias-laborales-en-el-trabajo-tercerizado.html>

convertirá en un simple intermediario. Además, puede presentarse como una forma de encubrir un contrato de trabajo cuando la empresa contratante es la que dirige, coordina, supervisa a los empleados del contratista y adicionalmente realiza el pago, en este caso realmente el contratista realiza intermediación laboral de manera ilegal.

Empresas Asociativas de Trabajo (EAT). De acuerdo a lo estipulado en la Ley 10 de 1991 y el Decreto 1100 de 1992, las Empresas Asociativas de Trabajo (EAT) “son organizaciones en las cuales no existen patronos y en las que se pretende el beneficio mutuo de los asociados, aportando ellos mismos su capacidad de trabajo y sus propias tecnologías, herramientas y demás activos que permitan el desarrollo de las actividades de la empresa.

Según establecen estas normas, las EAT podrán dedicarse a la producción, comercialización o distribución de bienes básicos de consumo familiar, prestación de servicios en forma individual o conjunta encaminada a la producción, comercialización y distribución de bienes de consumo familiar. Los excedentes que obtienen las EAT por la actividad que realizan, se distribuyen en proporción al aporte de cada asociado.

En la medida que son organizaciones de carácter comercial, están regidas por normas mercantiles, más no laborales. Por ende, no pueden ejercer funciones de intermediación, ni como patrono.

1.2.3 Instrumentos jurídicos que prohíben la intermediación laboral ilegal en Colombia

La legislación colombiana permite la intermediación laboral a través del envío de trabajadores en misión, actividad que le compete a las Empresas de Servicios Temporales; la legislación colombiana definió, en un principio, las Empresas de Servicios Temporales EST en la LEY 50 DE 1990, en su artículo 71 como:

“... aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador”

Esta definición no fue lo suficientemente clara en cuanto a que las EST son las únicas legalmente autorizadas para el envío de trabajadores en misión. Entonces, fue necesario emitir aclaraciones y conceptos posteriores para esclarecer los requisitos para ejercer tal actividad, como fue el caso de la Circular Conjunta No. 067 del Ministerio de la Protección Social y la Superintendencia de la Economía Solidaria del 27 de agosto de 2004, que el numeral sexto dice:

“Las COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO no pueden actuar como intermediarias laborales enviando trabajadores en misión pues desnaturalizan la actividad empresarial cooperativa de trabajo asociado, además de no estar autorizada pues para ello se requiere cumplir con las normas establecidas en la legislación laboral y tener objeto social único y exclusivo (artículo 71 y 72, Ley 50/90).

Las EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORALES sí pueden enviar trabajadores en misión, siempre y cuando se encuentren autorizadas por el Ministerio de la Protección Social y dicha actividad se encuentra definida como único objeto social (artículo 72 y 82, Ley 50/90). El artículo 93 prohíbe a la empresa usuaria contratar servicios temporales cuando la EST no cuente con la autorización, y en caso de

incumplimiento, el Ministerio de la Protección Social podrá imponer multas sucesivas.”

Desde entonces, ya era evidente el problema de intermediación laboral ilegal de trabajadores a través de una serie de figuras jurídicas como se mencionó ya en este capítulo, emitiéndose normativas que relacionaban este problema, como tema y/o afirmando explícitamente el carácter intrínseco de las EST en el envío de trabajadores en misión. Así entonces, tenemos todo un desarrollo normativo:

Ley 1429 de 2010⁷²

La ley 1429 de 2010 es un instrumento jurídico que tiene por objeto la creación y formalización de empleo a través de la generación de incentivos para las empresas, la normativa busca que al aumentarse por parte del gobierno Colombiano los beneficios tributarios se disminuyan los costos que implican para los empleadores la formalización laboral. En desarrollo de su objeto, plasmó una serie de beneficios tributarios y comerciales e incluyó una norma específica sobre la intermediación laboral. En el artículo 63 de la ley 1429 de 2011, consagra que el personal requerido para el desarrollo de actividades misionales en las empresas públicas y privadas, no puede estar vinculado a través de ninguna figura que desarrolle intermediación laboral o viole derechos constitucionales y legales. A su turno, la normativa establece la obligación del Ministerio de Trabajo de realizar investigaciones que, de evidenciar conductas ilegales, impliquen la imposición de multas hasta por 5 mil salarios mínimos legales mensuales vigentes.

No obstante la importancia de la normativa, la regulación contempla conceptos no familiares para los juristas y el movimiento sindical, como el que corresponde a actividades misionales permanentes. Adicionalmente, se previene por parte del

⁷²<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=41060>

ministerio imposibilidad para comprender la intermediación laboral ilegal a través de modalidades diferentes a la de cooperativas de trabajo asociado.

De una lectura de la norma permite distinguir dos situaciones específicas; primeras que las actividades misionales y permanentes no pueden desarrollarse a través de cooperativas de trabajo asociado y segundo que dichas actividades no se pueden atender a través de vinculaciones con figuras que realicen intermediación o violen derechos laborales.

Decreto 2025 de 2011⁷³

En este decreto se reglamenta parcialmente la Ley 1233 de 2008 y el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, con el propósito de recordar las sanciones a que pueden hacerse las Cooperativas y Pre cooperativas de trabajo asociado si llevan a cabo prácticas propias de las EST. Y más explícitamente, puntualiza las sanciones a que el tercero se expone (beneficiario del envío de trabajadores en misión) cuando contrata procesos o actividades misionales y permanentes con cooperativas y con cualquiera otra figura jurídica diferente que preste este servicio de manera irregular, atendiendo a la creciente creación de Sociedades Anónimas Simplificadas S.A.S. y empresas filiales con capitales ficticios, carentes de respaldo económico para responder por las acreencias laborales de los trabajadores. Las sanciones según el decreto, dependerán del número de trabajadores asociados y no asociados, y en todo caso, cuando existareincidencia, se aplicará la multa máxima de 5.000 SMMLV, para desincentivar la intermediación ilegal por parte de las CTA y de los terceros contratantes.

Esta normativa define el contenido de lo misional permanente así como de intermediación laboral, estableciendo que se refiere de manera específica al envío de trabajadores en misión, actividades que están restringidas exclusivamente

⁷³<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=43032>

para empresas de servicios temporales. De lo anterior se desprende que la única institución a través de la cual es legal la intermediación laboral, en casos plenamente identificados por el legislador es la empresa de servicios temporales.

El decreto es reconocido también por la determinación de criterios para sancionar a las cooperativas de trabajo asociado cuando se encuentren probada su falta de autonomía administrativa, financiera, política y organizativa. ⁷⁴

Artículo 3°. Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado y el tercero que contrate con estas y esté involucrado en una o más de las siguientes conductas será objeto de las sanciones de ley cuando:

a) La asociación o vinculación del trabajador asociado a la Cooperativa o Precooperativa no sea voluntaria.

b) La cooperativa o precooperativa no tenga independencia financiera.

c) La cooperativa o precooperativa no tenga la propiedad y la autonomía en el uso de los medios de producción, ni en la ejecución de los procesos o subprocesos que se contraten.

d) La cooperativa o precooperativa tenga vinculación económica con el tercero contratante.

e) La cooperativa y precooperativa no ejerza frente al trabajador asociado la potestad reglamentaria y disciplinaria.

f) Las instrucciones para la ejecución de la labor de los trabajadores asociados en circunstancias de tiempo, modo y lugar no sean impartidas por la cooperativa o precooperativa.

⁷⁴<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=43032>

g) Los trabajadores asociados no participen de la toma de decisiones, ni de los excedentes o rendimientos económicos de la cooperativa o precooperativa.

h) Los trabajadores asociados no realicen aportes sociales.

i) La cooperativa o precooperativa no realice el pago de las compensaciones extraordinarias, ordinarias o de seguridad social.

J) La cooperativa o precooperativa que incurra en otras conductas definidas como las faltas en otras normas legales.

Ley 1610 de 2013⁷⁵ y Resolución 321 de 2013 ⁷⁶

Estas normativas estructuran los Acuerdos de Formalización Laboral como un compromiso suscrito entre empleadores y el Ministerio de Trabajo con el objeto de celebrar contratos laborales con vocación de permanencia. La legislación colombiana (Artículo 14 (2) Capítulo II Ley 1610 de 2013⁷⁷) ha definido como uno de los tres objetivos de estos acuerdos: *“lograr la formalización de las relaciones laborales mediante compromisos eficaces de los empleadores para mejorar las formas de vinculación del personal, buscando la celebración de contratos de trabajo con vocación de permanencia, en los términos de la ley.”* Estos compromisos tienen las siguientes características:

1. Legitimidad para la presentación de un AFL. De oficio: Los acuerdos deben ser impulsados por el Director Territorial del Ministerio del Trabajo (de oficio) y propuestos, pueden ser solicitados por el empleador, las

⁷⁵<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=51147>

⁷⁶http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/resolucion_mtra_0321_2013.htm

⁷⁷<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=51147>

organizaciones sindicales que hagan presencia en la empresa o los trabajadores.

2. Participación de los trabajadores intermediados ilegalmente en el proceso. El acuerdo de formalización laboral permite la vinculación de trabajadores que se encuentran vinculados a las actividades de la empresa mediante formas que afectan los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes. En el mismo sentido, el modelo de formalización laboral a implementarse en la empresa o entidad, deberá ser socializado previamente por parte del empleador con los trabajadores a formalizar.
3. Pertinencia del Acuerdo de Formalización Laboral. El acuerdo de formalización laboral le permite al empleador que ha incurrido en conductas de intermediación ilegal evitar una investigación sancionatoria, suspender un trámite de investigación, evitar una sanción o disminuir el valor de la misma en caso en que ya se halla surtido todos los términos de la investigación. En este sentido un AFL se puede celebrar durante el trámite de una actuación administrativa sancionatoria o en forma previa o posterior a la misma. Por lo anterior, el incumplimiento por parte del empleador de cualquiera de los compromisos establecidos en el Acuerdo de Formalización, dará lugar, de oficio o a petición de cualquier particular que evidencie tal situación, a la aplicación del procedimiento administrativo sancionatorio previsto en la Ley 1437 de 2011 y demás normas que regulan la materia.

Plan Nacional de Desarrollo 2014 -2018 “Todos Por un Nuevo País”⁷⁸

⁷⁸<http://www.procolombia.co/procolombia/transparencia/plan-nacional-de-desarrollo>

El plan nacional de desarrollo propuesto por el gobierno nacional para el periodo 2014-2018 incluye en el artículo 72 el diseño y ejecución de una “política nacional de trabajo decente”, vinculando a las entidades territoriales para introducir agendas que contemplen la protección y formalización laboral, según los lineamientos del ministerio de trabajo; y compromete a fijar reglas para garantizar el cumplimiento de las normas laborales en los procesos de tercerización laboral.

En relación al plan nacional de desarrollo una de las preocupaciones más importantes frente a la sistematicidad de las normativas corresponde a la introducción de la definición de tercerización laboral. No obstante a que este trabajo no se ocupa de la diferenciación entre intermediación y tercerización y que para efectos de la investigación se apelo de manera exclusiva al análisis de la situación de trabajadores enviados en misión (intermediación) es menester recalcar que la introducción de este nuevo elemento trae importantes problemas importantes frente la expedición del decreto 583 de 2016.

Decreto 583 de 2016⁷⁹

Aparentemente, este decreto es la respuesta del compromiso hecho por el gobierno en el Plan de Desarrollo, contempla los lineamientos para ejercer una inspección, vigilancia y control de la tercerización cuando se violen los derechos constitucionales, legales y prestacionales. El decreto establece criterios orientadores para evidenciar las conductas sancionatorias, enumerándolas en el artículo 2.2.3.2.3 a saber:

“1. Que se contrató al proveedor para hacer las mismas o sustancialmente las mismas labores que se realizaban para el beneficiario y los trabajadores no fueron expresamente informados por escrito.

⁷⁹<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=65820>

2. *Que el proveedor tenga vinculación económica del beneficiario y no tenga capacidad financiera acorde con el servicio u obra que contrata.*
3. *Que el proveedor no tenga capacidad, de carácter administrativo o financiero, para el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones de sus trabajadores.*
4. *Que el proveedor no tenga la autonomía en el uso de los medios de producción, ni en la ejecución de los procesos o subprocesos que le sean contratados.*
5. *Que el proveedor no imparta las instrucciones de tiempo, modo y lugar para la ejecución de la labor de sus trabajadores, o no ejerza frente a ellos la potestad reglamentaria y disciplinaria, sin perjuicio de otras actividades de coordinación que sean necesarias por parte del beneficiario para el adecuado desarrollo del objeto del contrato.*
6. *Que el proveedor no realice el pago de los salarios y prestaciones legales y extralegales oportunamente o no cumpla con las obligaciones en materia de seguridad social.*
7. *Que el beneficiario fraccione o divida, mediante uno o más proveedores, a trabajadores afiliados a un sindicato inscrito o a trabajadores que hayan realizado la asamblea de constitución o la reunión inicial de constitución de un sindicato.*
8. *Que a los trabajadores que trabajaban para el beneficiario no se les otorguen por parte del proveedor iguales derechos a los que tenían cuando estaban contratados directamente por el beneficiario para el desarrollo de las mismas o sustancialmente las mismas actividades.*
9. *Que el beneficiario y el proveedor incurran en conductas violatorias de las normas laborales vigentes en la celebración o ejecución de la figura que los une”.*⁸⁰

⁸⁰ Ley 593 de 2016

En materia de las multas pretende establecer criterios especiales para la aplicación de las ya existentes en la ley 1429 de 2010 y el decreto 2025 del 2011, incluye un artículo sobre la “reducción de sanciones” que se propuso desde la Ley 1610 de 2013 planteando su disminución sistemática en relación a la permanencia durante 5 años de los contratos con que se formalicen a los trabajadores tercerizados.

Las leyes y los decretos se configuran como el marco a partir del cual es posible accionar los mecanismos administrativos y judiciales a fin de defender los derechos laborales cuando son infringidos por los empresarios. En ese sentido, se cuenta en primera instancia con las denuncias que pueden presentarse ante las Oficinas del Trabajo o las Direcciones Territoriales del Ministerio de Trabajo, quienes dentro del proceso administrativo tienen la potestad de investigar, recaudar pruebas y finalmente sancionar a quienes han infringido las disposiciones laborales contratando personal a través de formas de intermediación. Paralelo a ello, se cuenta con la Jurisdicción ordinaria laboral ante la cual es posible acudir a fin de demostrar la tercerización y en consecuencia la existencia del contrato realidad, lo cual equivale a obtener que la empresa cancele al trabajador la totalidad de las prestaciones sociales que debió devengar en su calidad de empleado, así mismo, obliga a la empresa a pagar una indemnización e incluso a pagar las correspondientes multas por los valores dejados de cancelar en materia de seguridad social de su trabajador.

También es importante anotar que en casos en los cuales a partir de la intermediación del personal se han conculcado derechos fundamentales como el derecho al mínimo vital, a una vida digna, a la seguridad social, a la salud, entre otros derechos fundamentales, es posible acudir a las acciones constitucionales, específicamente a la acción de tutela como mecanismo para la protección de derechos fundamentales de los trabajadores, pero este instrumento jurídico es

especifico y su resultado es exclusivamente inter partes, es decir, solo produce efectos entre la empresa y el trabajador que interpuso la acción correspondiente

2. PLAN DE ACCIÓN LABORAL Y MARCO JURÍDICO DESARROLLADO PARA SU CUMPLIMIENTO

Como primer propósito esta investigación se plantea la evaluación del marco jurídico desarrollado por el legislador para el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por el Estado Colombiano en materia de formalización laboral en el plan de acción laboral del TLC Colombia- Estados Unidos. Para alcanzar este objetivo el segundo capítulo aborda los siguientes elementos: 1. La conceptualización y caracterización del plan de acción laboral así como la determinación de la naturaleza jurídica de este acuerdo bilateral. 2. Los avances presentados por el estado Colombiano en relación al cumplimiento del PAL, haciendo especial hincapié en el fortalecimiento de la institucionalidad pública así como en materia de la lucha en contra de la intermediación laboral ilegal. 3. Por la relevancia para la investigación, las normas jurídicas que regulan o prohíben los modelos de intermediación y tercerización laboral. Y finalmente, el análisis sobre los efectos del PAL frente la contratación directa y el respeto de los derechos de los trabajadores en Colombia.

Todos estos conceptos serán abordados desde la teoría crítica de los Derechos Humanos, reconociendo que los derechos laborales tienen carácter vinculante para el estado Colombiano por corresponder a las garantías mínimas que a las que deben acceder las personas cuando venden su fuerza de trabajo.

2.1. PLAN DE ACCIÓN LABORAL: NATURALEZA JURÍDICA Y COMPROMISOS DEL GOBIERNO COLOMBIANO⁸¹

El PAL recoge compromisos de gobierno para solucionar los problemas más representativos del movimiento sindical colombiano: a. inexistencia y/o falta de operatividad de entidades administrativas encargadas de promover los derechos de los trabajadores; b. la intermediación y tercerización laboral ilegal; c. la utilización por parte de empresarios y empleadores de pactos colectivos para evitar la sindicalización y negociación colectiva; d. la violencia sindical y la impunidad; y e. la ineficacia del programa de protección a sindicalistas en riesgo. En total, el acuerdo contiene cerca de 32 compromisos del gobierno colombiano y establece mecanismos de control y seguimiento por parte del Estado colombiano con una participación especial de la organización internacional del trabajo.

Bajo la óptica de la normatividad colombiana, el PAL es un acto administrativo sujeto a control y exigibilidad al interior del sistema jurídico Colombiano y que por su naturaleza corresponde a las actuaciones administrativas denominadas como acto o hecho político o de gobierno, lo anterior teniendo en cuenta que sumado al hecho de ser un acuerdo que contiene responsabilidades políticas, el PAL fue gestado en una actuación internacional de la administración pública en las que se ejercieron las facultades presidenciales establecidas en el numeral 2 del Art. 189 de la Constitución Política de Colombia, es decir las facultades otorgadas por la Constitución para que el presidente de la República dirija las relaciones internacionales.

En términos del Consejo de Estado, este ha dicho sobre este tipo de actuaciones lo siguiente:

⁸¹Tomado de: <http://www.scutreclu.uphero.com/99545/renovacion-sindical.html>

“Los actos jurídicos internacionales de la Administración Pública no son más que modalidades teóricas de los actos políticos o de gobierno y la misma ley colombiana los acepta como sujetos al control jurisdiccional contencioso administrativo, lo que conduce a deducir que entre los actos administrativos pueden existir algunos que merecen el calificativo de actos de gobierno, circunstancia que no excluye su calidad de actos administrativos con todas las consecuencias que se derivan”⁸²

A nivel internacional, el PAL puede ser visto como parte del acuerdo comercial de los dos países suscrito en 2006, sin embargo, este no fue ratificado ni adherido a los textos del acuerdo comercial ni siquiera como un anexo del mismo bajo los parámetros establecidos entre las partes.

Bajo la óptica de la Convención de Viena de 1969, este acuerdo cuenta con la característica de un Tratado Internacional, pues fue suscrito por jefes de Estado que manifestaron la voluntad de obligarse mediante la firma del documento según lo valida la sección segunda de la Parte II del Tratado sobre la celebración de Tratados.

En igual sentido, este según las reglas del Tratado de los Tratados, este entró en vigencia tan pronto fue suscrito, pues así está estipulado cuando se omite disposición en contrario según el Art. 24 de la Sección Tercera del Tratado. Sumado a lo anterior, debe manifestarse que lo relevante de este análisis es determinar el efecto vinculante del Acuerdo del PAL, el cual por aplicación del *Pacta Sunt Servanda*, visible en el mismo Tratado de Viena y que establece que

⁸²SENTENCIA N° 325 DE CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN PRIMERA, DE 23 DE OCTUBRE DE 1992. MAGISTRDO PONENTE ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ

“Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”; conmina al Gobierno Colombiano a respetar lo acordado en el PAL.

Adicionalmente, es menester recordar que los compromisos suscritos hacen parte de las recomendaciones de alto nivel realizadas en el marco del acuerdo tripartito deliberado en la 100 conferencia de la organización internacional del trabajo, OIT, en ginebra. Que no obstante, los problemas de cohesión y de legitimidad generados en el seno del movimiento sindical como consecuencia de la aceptación de su contenido por parte del Confederación General de Trabajo, CGT, a través de su entonces secretario general Julio Roberto Gómez; es un documento vinculante firmado por representantes del estado, los empresarios y los trabajadores. Es decir, existe una coincidencia entre el PAL y los compromisos con lo establecido en el acuerdo tripartito y las recomendaciones de alto nivel que visito en Colombia en el año 2011 para la verificación de dicho acuerdo.

A continuación se presentan los compromisos asumidos por el estado Colombiano bajo el plan de acción laboral⁸³, se introdujo adicionalmente el texto oficial en español suministrado por el centro de solidaridad de la AFL-CIO.⁸⁴

⁸³<http://www.elespectador.com/noticias/politica/texto-del-acuerdo-entre-obama-y-santos-articulo-261507>

⁸⁴ El texto oficial fue entregado por el Centro de Solidaridad en el marco de la entrevista realizada en el mes de diciembre del año 2015. Este texto sirvió de base para analizar los compromisos del estado Colombiano en relación al PAL.

2.1.1. Compromisos relativos a la creación del Ministerio del trabajo y al fortalecimiento de la actuación administrativa

Luego de la supresión y fusión de ministerios realizada en el gobierno del presidente Álvaro Uribe Vélez, el antiguo ministerio del trabajo había desaparecido para integrar parte de sus funciones al ministerio de la protección social. Como parte de las obligaciones asumidas en el documento de gobierno, el estado Colombiano crea un ministerio especializado en el trabajo.

El PAL establece como mandato la constitución de una institución especializada en la aplicación de un régimen amplio y eficaz para la protección de los derechos laborales individuales y colectivos. Esta decisión permite al gobierno Colombiano la apropiación y movilización de recursos para el cumplimiento de esta obligación.

Para la constitución del ministerio del trabajo se establece la necesidad de contratar 580 nuevos inspectores de trabajo vinculados al sistema del servicio civil, este compromiso implica entre otras las siguientes obligaciones con tiempos expresamente establecidos en el acto de gobierno:

- a. Para el mes de abril del año 2011, el gobierno colombiano a través del ministerio de hacienda se compromete a la reasignación el presupuesto necesario para el inicio de las contrataciones.
- b. A su turno, para el mismo periodo, el ministerio de protección social emite un decreto para la contratación del personal requerido.
- c. Para el mes de diciembre del año 2011, se iniciaría el programa de capacitación de los primeros funcionarios.
- d. El 30 de mayo de 2011, el gobierno colombiano aseguraría que la financiación de al menos otros 100 inspectores fuera incluida en el presupuesto de 2012.

- e. A efecto de asegurar la financiación final del presupuesto requerido para la contratación, el gobierno colombiano se compromete a la aprobación final de ese presupuesto en el mes de octubre del año 2011.

Con el propósito de mejorar el sistema de información del ministerio así como de asegurar la participación ciudadana, el gobierno colombiano se obliga a mejorar el sistema de atención del ciudadano a través de las siguientes acciones:

- a. A partir del 22 de abril de 2011, la creación y/o fortalecimiento de un sistema para la presentación de denuncias (incluyendo las anónimas) sobre violaciones de derechos laborales que incluya el establecimiento de una línea telefónica directa y gratuita así como la asignación de un sitio web. Este compromiso incluye la publicidad de los mecanismos.

De otro lado, con el propósito de optimizar el sistema de mediación y resolución de conflictos, el gobierno colombiano se compromete a mejorar la asignación de recursos a las direcciones territoriales del ministerio con el propósito de fortalecer las habilidades y competencias de los trabajadores y empleados en los 32 departamentos del país; con este propósito se determinan las siguientes fechas:

- a. En el mes de abril, el diseño de un programa formativo sobre mecanismos para la resolución alternativa de conflictos.
- b. La puesta en marcha del primer ciclo de formación para el periodo del 15 de junio al 15 de diciembre de 2011.
- c. A partir del 15 de junio de 2011, la divulgación pública del programa de resolución de conflictos a través de programas de televisión y material impreso.

2.1.2. Conjunto de obligaciones correspondientes a promover la contratación directa y prohibir el uso de cooperativas de trabajo

asociado, empresas de servicios temporales y otras modalidades que violen derechos laborales

Acciones para prohibir el uso ilegal de las cooperativas de trabajo asociado

En reconocimiento de la forma ilegal como se ha utilizado las cooperativas de trabajo asociado con el objeto de intermediar y tercerizar las relaciones laborales por parte de los empresarios colombianos se establecen las siguientes obligaciones:

1. Reformar la entrada en vigencia del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 (Ley de formalización y primer empleo) con el propósito de que a partir de la firma del convenio (finales de mayo de 2011) se aplicará la normativa que prohíbe el uso indebido de las cooperativas o cualquier otro tipo demodalidad que afecte los derechos laborales, constitucionales y prestacionales.
2. La dedicación de 100 inspectores de trabajo dedicados exclusivamente a investigar los casos relacionados con los abusos ilegales de las cooperativas de trabajo asociado. Los primeros 50 servidores serían vinculados en el mes de abril de 2011, mientras que los restantes el 15 de diciembre 2011.
3. A partir del 22 de abril de 2011, el gobierno Colombiano se compromete a iniciar un plan de trabajo especial para abordar la dinámica de intermediación y tercerización en los sectores prioritarios de la palma de aceite, azúcar, minas, puertos y flores.

4. En relación a los sectores prioritarios se define la obligación de parte del gobierno colombiano de confirmar al gobierno americano el cronograma de las inspecciones preventivas de los sectores priorizados (abril de 2011).
5. El gobierno colombiano se compromete con la expedición de normativas que garanticen el uso legal de las cooperativas de trabajo teniendo en cuenta entre otros los siguientes criterios:

a) Con el propósito de evitar el uso ilegal de figuras para la intermediación de relaciones laborales, el establecimiento de definiciones amplias, claras y suficientes sobre acciones misionales y permanentes e intermediación laboral.

b) Con la finalidad de promover la legalidad en la contratación laboral, la creación de alternativas jurídicas que permitan a las empresas sancionadas por intermediación laboral ilegal condonar a las multas, total o parcialmente, cuando el empleador se comprometa a crear y mantener una relación laboral directa con los trabajadores afectados.

c) Establecimiento de criterios y niveles para la aplicación de multas teniendo en cuenta la gravedad y reincidencia de conductas de intermediación laboral ilegal.

d) Determinación de criterios para presumir la existencia de intermediación laboral ilegal y la consecuente violación de normas laborales siempre que las cooperativas de trabajo asociado no puedan demostrar las siguientes premisas: a) independencia financiera, b) autonomía en la realización de la labor realizada por la cooperativa, c) voluntad de parte de los miembros de permanecer en la cooperativa por razones distintas a la necesidad del empleo, d) que la cooperativa no está involucrada en cualquier forma de intermediación laboral, e) los trabajadores tienen acceso a los beneficios económicos

generados por la cooperativa, son dueños del capital, de los medios de producción o de los activos de la cooperativa.

e) Para asegurar que los temas acordados quedaran incorporados en las normativas comprometidas, el ministerio de trabajo colombiano se comprometió a trabajar de manera coordinada con el gobierno americano a partir del mes de abril de 2011.

6. Para la regulación y vigilancia de las cooperativas de trabajo asociado dentro de las obligaciones del gobierno colombiano se incluye la de vincular a la Superintendencia de Economía Solidaria a efecto de aplicar y hacer cumplir las obligaciones y requisito legales exigidos a estas instituciones.

7. Creación un programa para la promoción de derechos laborales implementados a través de las subcomisiones departamentales permanentes de concertación de políticas salariales con los siguientes contenidos: a. Derechos de los trabajadores cooperados. b. Acciones y procedimientos con que cuentan los trabajadores cooperados para declarar la existencia de una relación laboral. C. Sanciones penales para empleadores que pongan en riesgo o violenten los derechos que corresponden con la libertad sindical.

8. El gobierno colombiano posibilitara la veeduría y control de actividades por parte del americano, para el logro de este compromiso el ministerio de trabajo entregara los instrumentos de planeación, monitoreo (entrega de informes trimestrales) y seguimiento.

Acciones para prevenir el uso abusivo de las empresas de servicios temporales

De acuerdo con la legislación colombiana la única institución a través de la cual es posible el envío de trabajadores en misión corresponde a las empresas de

servicios temporales en situaciones plenamente identificadas en la legislación (licencias, picos de cosecha, casos de fuerza mayor y/o caso fortuito) así como en un término que puede superar el año y con autorización del ministerio del trabajo. No obstante, la utilización de empresas de servicios temporales para la intermediación laboral ilegal es una modalidad de la más presente en los modelos de flexibilización laboral razón por la cual en el marco del PAL, el gobierno colombiano se compromete a implementar (a más tardar a diciembre de 2011) un régimen para evitar el uso excesivo e ilegal de esta institución.

El sistema para la prevención del uso de las empresas de servicios temporales debía incluir:

- a. Capacitación y sensibilización sobre la problemática a inspectores de trabajo
- b. Actualización de la información contenida en las bases de datos del ministerio del trabajo con el objeto de determinar las regiones y los sectores donde continuamente se abusa de la figura.
- c. Establecimiento de instrumentos de supervisión, verificación y monitoreo para la presentación de informes.
- d. Entrega de informes trimestrales donde se incluyan los resultados de las inspecciones preventivas, las sanciones y multas impuestas, la cancelación de licencias para la operatividad y el nombre de las empresas vinculadas con esta violación de normas.

Conceptualización de las actividades misionales y permanentes

El gobierno colombiano a través del ministerio de trabajo se compromete para el 22 de abril de 2011 a recoger los elementos doctrinarios, los precedentes judiciales y la jurisprudencia colombiana que conceptualiza sobre actividades misionales permanentes. De la misma manera, el ministerio se obliga a difundir

los elementos conceptuales así como las directrices y las directrices necesarias para comprender las actividades misionales y permanentes que hacen parte de los procesos productivos de las empresas públicas y privadas.

2.1.3. En cuanto a la regulación de la utilización de los pactos colectivos como instrumento para limitar la sindicalización y la negociación colectiva

El pacto colectivo es el resultado de un proceso de negociación suscrito entre el empleador y trabajadores no sindicalizados, su objeto es el de regular de manera especial el régimen laboral contenido en los contratos individuales. A pesar de que la legislación colombiana ha regulado los trámites que se deben surtir para su configuración, los pactos colectivos han sido utilizados de manera indistinta como mecanismo para limitar la acción política de las organizaciones sindicales aprovechando la posibilidad de coexistencia entre convención y pacto colectivo incorporado en la legislación laboral interna. Por esta razón en el marco del PAL se establecen los siguientes compromisos:

1. En el marco de los ajustes a los tipos penales que contravienen la libertad sindical incorporar penas privativas de la libertad para empresarios y/o empleadores que utilicen los pactos colectivos para afectar la sindicalización y negociación colectiva.
2. Realizar a más tardar en el segundo semestre del año 2011 una campaña pública para prevenir el uso ilegal de los pactos colectivos. En el marco de este compromiso apropiar los recursos necesarios para la continuidad de la campaña durante la vigencia del PAL.
3. En el marco de las obligaciones de fortalecimiento del régimen laboral así como de la inspección preventiva, el gobierno colombiano se compromete a diseñar un capítulo especial para la prevención del uso ilegal de los pactos

colectivos. A su turno, en relación a las obligaciones de monitoreo y control el gobierno a través del ministerio de trabajo entregará trimestralmente informes.

4. Con el propósito de alcanzar los objetivos, el Gobierno Colombiano buscará la asistencia técnica de la OIT para monitorear el uso de pactos colectivos y para trabajar coordinadamente con el gobierno americano

2.1.4. Obligaciones frente al aparato judicial colombiano

En aras de cumplir con la función represiva y preventiva del derecho penal en lo que se refiere a la protección a la sociedad castigando las infracciones cometidas y su turno evitando la posible comisión futura de delitos, el PAL establece mecanismos para luchar en contra de la impunidad. En este sentido, se requiere de parte del gobierno colombiano la presentación de una reforma legislativa que establezca sanciones penales dirigidas a empleadores que a través de mecanismos diversos violenten las distintas esferas y dimensiones de la libertad sindical (Compromiso que debe cumplirse en el mes de abril de 2011).

El gobierno se compromete a diseñar tipos penales que contemplen sanciones para acciones empresariales que de manera diferente puedan amenazar o lesionar el derecho de asociación, negociación y/o huelga. A su turno, el compromiso incluye el establecimiento de sanciones de prisión.

En cuanto la obligación del gobierno colombiano de promover el acceso al derecho a la justicia y de evitar la impunidad el presidente Santos se comprometió a las siguientes actuaciones.

1. Para el 22 de abril de 2011, el presidente colombiano tenía la obligación

de emitir una directiva dirigida a la policía nacional, asignando 95 investigadores de policía judicial adicionales (50 ingresarían en junio de 2011 y 45 en diciembre del mismo año) para apoyar a los fiscales a cargo de la investigación de casos penales relacionados con los sindicalistas y activistas. Estos investigadores de la policía judicial se asignarán exclusivamente a investigar los casos de sindicalistas víctimas.

2. En mayo de 2011, el gobierno colombiano se compromete aprobar los recursos para que la fiscalía general de la nación realice las actividades necesarias para reducir la impunidad y aplicar el PAL.
3. La fiscalía se compromete a emitir las siguientes resoluciones directivas:
 - a. A la policía judicial y a los fiscales para que determinen si las víctimas son sindicalistas o están relacionadas con el sindicalismo. B. A los jefes de la unidad de justicia y paz y a la unidad de derechos humanos para compartir las pruebas e información sobre casos penales relativos a los sindicalistas y activistas, así como profesores, periodistas y activistas de derechos humanos.
4. Para el mes de abril de 2011, la fiscalía general se compromete a planear y presupuestar las actividades necesarias para el fortalecimiento de la investigación judicial incluyendo la formación de investigadores en análisis probatorio y en técnicas de investigación, con especial referencia a las cuestiones de casos de sindicalistas.
5. En aras del apoyo y de la coordinación de actuaciones entre gobiernos, la fiscalía general de la nación solicitará a la embajada americana su vinculación y cooperación para perfeccionar, mejorar y apoyar el

programa de formación. Por su parte, el gobierno de los estados unidos brindará asistencia técnica a través de su embajada y del departamento de justicia y trabajo de los estados unidos.

6. Para el 15 de julio de 2011, la fiscalía general de la nación presentará un informe analítico sobre las razones y circunstancias en que fueron cerradas investigaciones cerradas de homicidios de sindicalistas y activistas sindicales, con el propósito de mejorar las directrices y protocolos para la efectiva investigación y procesamiento de casos futuros.
7. Para el 15 de junio de 2011, la fiscalía general de la nación entregará al gobierno americano un plan de acción para el establecimiento de centros especializados de ayuda a las víctimas en casos de derechos humanos, incluidos los casos de sindicalistas.
8. Para el 15 de junio de 2011, la fiscalía tenía la obligación de entregar un programa para abordar el problema de la acumulación de casos de homicidios sindicalistas que incluía: a. El dialogo con las centrales obreras y la escuela nacional sindical con el propósito de revisar información y conciliar discrepancias. B. Emitir una orientación interna a los fiscales para acelerar la acción investigativa.
9. A su turno la fiscalía general se compromete a mejorar la información pública con respecto a los casos penales de violencia contra sindicalistas.

2.1.5. Mecanismos para fortalecer los programas de protección a sindicalistas

Una de las principales razones que retrasó la aprobación del TLC Colombia-Estados Unidos correspondió a la escandalosa cifra de víctimas de organizaciones sindicales por parte de diversos grupos armados ilegales en el marco del conflicto armado colombiano. De acuerdo con el movimiento sindical, en el inventario de sindicalistas asesinados en Colombia se reporta que durante los tiempos de guerra por lo menos 3 mil personas fueron asesinadas. Por esta razón el PAL contempla necesariamente obligaciones por parte del estado Colombiano en relación a la protección especial de líderes y dirigentes sindicales.

De esta manera, para el 22 de Abril de 2011 el Ministerio del interior y justicia colombiano tendría la obligación de planear y ejecutar las actuaciones administrativas necesarias para su fortalecimiento y de emitir una resolución administrativa que amplié la definición de personas protegidas por el programa incluyendo entre otros: activistas sindicales; líderes que impulsan a creación de sindicatos y ex sindicalistas que se encuentren bajo amenaza por su papel en la promoción del sindicalismo colombiano. Dicho acto administrativo debía incluir adicionalmente un mecanismo de consulta sobre la condición de seguridad de las personas sujetas a protección al movimiento sindical.

A efecto de cumplir con este compromiso, el gobierno colombiano a partir del 2011 debía planear y presupuestar los recursos adicionales que podrían ascender a un aumento del 50% del fondo que cubre los gastos del programa. Es obligación del gobierno colombiano articular los esfuerzos para cumplir con esta obligación al gobierno americano desde el punto de vista técnico, presupuestal y de control.

Así mismo para el mes de julio de 2011 el ministerio del interior y de justicia tendría que haber realizado un plan de emergencia para atender los atrasos en las solicitudes de protección realizadas por los miembros de organizaciones sindicales. Mientras que para el mes de junio de esa misma anualidad, la policía nacional colombiana debía realizar las evaluaciones riesgo represadas.

Mientras que para el mes de septiembre de 2011, el gobierno colombiano emitirá un decreto reformando el alcance y funcionamiento de un comité interinstitucional para la evaluación de riesgos constituido por las organizaciones de vigilancia y de la defensoría del pueblo con el objeto de mejorar la objetividad del proceso de evaluación.

Como acción afirmativa para los docentes trabajadores, para el mes de abril de 2011 el gobierno colombiano se compromete a reformar la resolución 1240 de 2010 que corresponde con el programa de protección y reubicación de los maestros en el sentido de asegurar la racionalización de criterios para evaluar el riesgo y la amenaza y evitar la re-victimización de las servidores en riesgo.

Acciones de seguimiento y control

Una de las características más importantes del PAL corresponde al compromiso del gobierno colombiano de articular acciones de planeación, monitoreo, evaluación y control sobre las obligaciones adquiridas en el acuerdo con el gobierno americano; con la finalidad de monitorear el cumplimiento y los progresos de las responsabilidades administrativas los gobiernos establecen la realización de reuniones durante todos los años de existencia jurídica del PAL de manera periódica en los niveles técnicos y anualmente con funcionarios de alto nivel.

Papel de la oficina internacional del trabajo

En desarrollo del PAL y con la finalidad de impulsar la implementación de las medidas, el gobierno colombiano se compromete a gestionar la cooperación, asesoramiento. En este sentido el documento establece como mandato la obligación por parte del gobierno colombiano de trabajar por el fortalecimiento de la presencia y expansión de la capacidad y papel del organismo internacional; al tiempo que fomentara el diálogo tripartito (empresarios-gobierno-trabajadores) con el objetivo de asegurar la completa protección de derechos laborales y el cumplimiento de las leyes laborales. Para ello se suscriben los siguientes compromisos

1. Para junio de 2011 el gobierno colombiano consultará con la comisión tripartita (empresarios-gobierno-trabajadores) el contenido de los acuerdos.
2. Identificar junto con el gobierno americano la identificación y búsqueda de los recursos necesarios para la ejecución del plan.
3. En el mes de septiembre de 2011, el gobierno colombiano presentará formalmente a la OIT las propuestas legislativas pendientes.

2.2. INFORMES OFICIALES PRESENTADOS POR EL GOBIERNO COLOMBIANO EN RELACIÓN A LOS AVANCES EN LA PROTECCION DE LOS DERECHOS LABORALES INDIVIDUALES Y COLECTIVOS EN COLOMBIA Y EL CUMPLIMIENTO DEL PLAN DE ACCIÓN⁸⁵

Como parte de la necesidad de hacer un balance sobre el cumplimiento de las obligaciones del estado Colombiano es necesario conocer los informes oficiales presentados por el gobierno a funcionarios americanos de alto nivel. Al respecto, en este subcapítulo se expondrán los resultados oficiales presentados en los temas que corresponden al fortalecimiento institucional y a la lucha contra la intermediación laboral ilegal.

Durante el mes de abril de los años 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016 el gobierno Colombiano presento informes de gestión sobre las acciones adelantadas en materia de fortalecimiento institucional; diálogo social y ejercicio de los derechos de asociación sindical y negociación colectiva; control a la tercerización laboral y formalización de las relaciones laborales; control a la tercerización laboral y formalización de las relaciones laborales; eliminación de la impunidad y protección a dirigentes sindicales, cooperación, asistencia técnica y asesoramiento de la OIT.

Para el caso específico de esta investigación se tomó en cuenta el informe de gestión presentado por el ministerio del trabajo en el mes de abril del año 2016 por contener información sobre los 5 años de implementación titulado “Acciones para la protección de los derechos laborales individuales y colectivos en Colombia- Plan de Acción Laboral 2011-2016”. El informe con base en el principio de transparencia se encuentra publicado en la página oficial del ministerio del trabajo, está organizado en 6 capítulos y tiene 38 páginas.

⁸⁵<http://www.mintrabajo.gov.co/tlc-plan-de-accion-laboral.html>

A través de este documento el ministerio del trabajo se propuso dar cuenta de los avances de los cinco años de implementación del PAL, utilizando como metodología el análisis de las líneas de acción.

En atención a los objetivos del estudio se tendrán en cuenta los elementos presentados de manera específica en relación al fortalecimiento institucional así como en materia de la promoción de la formalización del trabajo.

En materia de fortalecimiento institucional, el ministerio informa sobre la conformación institucional del ministerio, el mejoramiento en el sistema de la regulación, los avances en atención a los ciudadanos y el desarrollo de acciones de divulgación y comunicación para el conocimiento y cumplimiento de las normas laborales.

En cuanto a la promoción de la formalización del trabajo, el ministerio afirma que la efectividad de la inspección en los sectores priorizados en el PAL (puertos, palmero, flores, azucarero, minero), se desarrollaron cerca de 568 procesos administrativos sancionatorios y se sancionaron con multas por casi 8 mil millones de pesos. Ahora bien, en el marco de los programas de formalización laboral y de la promoción del trabajo decente, el ministerio asegura que se han suscrito 158 acuerdos que protegen a un promedio de 25 mil trabajadores.

2.2.1. Fortalecimiento Institucional

La primera premisa presentada por el gobierno Colombiano corresponde a poner en cabeza del ministerio de trabajo el liderazgo administrativo en la misión de formular, adoptar y orientar la política pública en materia laboral buscando el mejoramiento de la calidad de vida de los colombianos a través de la promoción del trabajo decente identificando, la generación del empleo y la formalización del trabajo.

De acuerdo con el gobierno colombiano en los 4 años de implementación del plan de acción el ministerio del trabajo se ha fortalecido de la siguiente manera:

1. El Ministerio de Trabajo es líder de las políticas laborales del país, incluyendo la política pública de empleo.
2. El ministerio del trabajo ha orientado la expedición de normas en diversas materias laborales
3. El ministerio del trabajo ha fortalecido su función y el ejercicio de la inspección laboral
4. El ministerio del trabajo ha implementado sistemas de conciliación y mecanismos alternos de solución de controversias
5. El ministerio del trabajo ha implementado mecanismos de atención a los ciudadanos
6. El ministerio del trabajo ha desarrollado campañas para el conocimiento y cumplimiento de las normas laborales.

En el 2011, el gobierno del presidente Juan Manuel Santo reconstituye el ministerio del trabajo a través de su integración al sector administrativo y de la modificación de los objetivos institucionales, definiendo como su misión fundamental la de proteger los derechos de veintidós millones de colombianos en condiciones de trabajar a través de la implementación de políticas para el trabajo digno y de calidad.

Para el cumplimiento de estos objetivos, el ministerio durante los últimos 5 años ha fortalecido la inspección laboral, ha mejorado la eficacia de las actividades de atención al público y ha creado el nuevo vice- ministerio del empleo y pensiones.

a. Avances normativos

Como compromisos derivados del Plan de Acción Laboral (PAL) el gobierno Colombiano se compromete a la adopción de leyes, decretos y resoluciones

orientadas a avanzar en los postulados del Trabajo Decente. El ministerio enlista entre otras las siguientes actuaciones:

- Decreto 4108 de 2011. Se adoptaron normas para fortalecer la institucionalidad que orienta y dirige las Políticas Públicas en materia de trabajo, empleo, protección y Seguridad Social.
- Decreto 2025 de 2011. Se regula el funcionamiento de las Cooperativas de Trabajo Asociados
- La Ley 1610 de 2013. Establece los Acuerdos de Formalización Laboral en empresas que tienen la capacidad para vincular directamente a los trabajadores que desarrollan actividades misionales permanentes
- Decretos 089 y 160 de 2014. Decretos a través de los cuales se protege la libertad sindical, el derecho de asociación y negociación en materia normativa (Decreto 160 de 2014); Convocatoria y conformación de los Tribunales de Arbitramento Laboral (Decreto 089 de 2014).
- Decreto 036 de 2016. Regula contratos sindicales
- Decreto 583 de 2016. Regula la Inspección, Vigilancia y Control sobre Tercerización Laboral.

b. Avances en el fortalecimiento de la inspección del trabajo

De acuerdo con los informes presentados por el gobierno colombiano, el ministerio del trabajo ha adoptado en los últimos años acciones que permiten hacer más eficaz la función de policía administrativa del ejecutivo, todo lo anterior a través de las siguientes actuaciones:

1. Aplicación de nuevas normas y directrices que fortalecen los procedimientos legales en materia de inspección

Así por ejemplo en el artículo 3 de la Ley 1610 de 2013, establece como funciones principales de los inspectores del trabajo:

1. Función preventiva
2. Función coactiva o de policía administrativa
3. Función conciliadora
4. Función de mejoramiento de la normatividad laboral
5. Función de acompañamiento y garante del cumplimiento de las normas laborales del sistema general de riesgos laborales y pensiones

La misma normativa, establece criterios para la graduación de la sanción y la reincidencia en la comisión de la infracción.

De otro lado, en la con la expedición del nuevo código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA- (Ley 1437 de 2011)⁸⁶el estado Colombiano asegura tener la capacidad de cumplir con las obligaciones derivadas de la protección de los derechos humanos, de proteger la primacía de los intereses generales, de someter a las autoridades públicas al ordenamiento legal y constitucional y de poner en funcionamiento de manera eficaz y democrática la administración y la observancia de los deberes del Estado y de los Particulares.

El gobierno presenta como un logro importante la expedición del “Manual del Inspector de Trabajo y Seguridad Social” (Resolución 1309 de 2013)⁸⁷: que tiene por objeto brindar a los inspectores de trabajo herramientas necesarias para el cumplimiento de sus obligaciones de vigilancia y control sobre la ejecución de las normas que protegen los derechos en el trabajo y demás disposiciones. De otro

⁸⁶http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html

⁸⁷http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/resolucion_mtra_1309_2013.htm

lado, el manual estandariza términos y actuaciones en materia de inspección, vigilancia y control

2. Organización de nuevos equipos de inspección apoyados en figuras como el poder preferente

El ministerio de trabajo presenta como sus mayores logros en materia de fortalecimiento institucional, la regulación del poder preferente y la especialización de la inspección del trabajo.

En relación al poder preferente, por regulación el ministerio determina que la figura tiene por objeto garantizar la efectividad en el cumplimiento de la gestión en la protección de los derechos en el trabajo. A su turno determina que su operación puede darse de oficio o a solicitud de parte siempre que se sustente en razones objetivas para aplicarla teniendo en cuenta los siguientes criterios:

- Cuando se considere necesario en virtud de la complejidad del asunto, la especialidad de la materia, el interés nacional, el impacto económico y social o por circunstancias que requieran especial atención por parte de la Cartera Laboral.
- Cuando se requiera como medida necesaria para asegurar los principios de transparencia y celeridad, la efectividad de la garantía al debido proceso, o de cualquier otro derecho o principio fundamental.

En cuanto a la especialización de la inspección del Trabajo, el ministerio determina la conformación de un grupo especializado para la erradicación del trabajo infantil; una comisión encargada de ejercer labores de vigilancia y control del cumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo (Ley 1562 de 2012) y una unidad para investigaciones especiales.

3. Capacitación a Inspectores

El ministerio de trabajo con la cooperación técnica de la OIT⁸⁸ capacitó a servidores públicos en cargos de inspectores y auxiliares en los siguientes contenidos:

- Guía para la Dosificación de las Sanciones: Criterios para la identificación, la graduación y la cuantificación de las sanciones.
- Guía para el procedimiento Sancionatorio Laboral: Procedimiento para adelantar una investigación administrativa laboral que garantice el debido proceso en virtud de las leyes 1437 de 2011 y 1610 de 2013.
- Guía para Identificar Ambiguas y Disfrazadas Relaciones Laborales (Check-list): Lista de documentos y preguntas claves para establecer la subordinación y la dependencia de una unidad beneficiaria y unidad promotora.
- Mapeo de Contratación: Metodología diseñada para detallar visualmente las relaciones de contratación y de propiedad entre las unidades y beneficiarias y las unidades proveedoras.
- Mapa de procesos. Elementos para determinar las actividades misionales y permanentes.

4. Efectividad en el Recaudo de Multas

En los informes anuales presentados por el gobierno Colombiano, el ministerio afirma que con el decreto 2025 de 2011 se determinó un supuesto procedimiento

⁸⁸Programa para la promoción del cumplimiento de las normas internacionales dirigido por la Doctora Valkyrie Hanson de la oficina internacional del trabajo.

para el cobro efectivo de las multas. Adicionalmente, con la Resolución 1235 de 2014 se actualizó el procedimiento de cobro logró la disminución de los términos.

De otro lado, el ministerio de trabajo facultó al SENA a tercerizar⁸⁹ con una entidad pública del orden nacional las actividades que corresponden con el cobro de multas impuestas por el ministerio del trabajo a través de la dirección de inspección, vigilancia y control sin variar la destinación de dichos recursos. (Artículo 30 de la ley 119 de 1994). De esta manera el 19 de febrero de 2016, el ministerio del trabajo suscribió convenio con la Central de Inversiones S.A. “CISA” para el cobro de las multas impuestas por IVC.

5. Fortalecimiento de la conciliación y los mecanismos alternos para la solución de controversias

La conciliación así como los mecanismos alternativos para la solución de controversias hacen parte de las acciones de intervención que los servidores públicos desempeñan con el propósito de solucionar los conflictos laborales de carácter individual y colectivo. En el marco de las actuaciones de fortalecimiento institucional, el ministerio del trabajo crea la función de acompañamiento y de garante para el cumplimiento de las normas laborales del sistema general de riesgos laborales y de pensiones.

6. Mejoramiento de las líneas de atención al ciudadano

El gobierno a través del ministerio informa al gobierno americano en sus informes sobre el establecimiento de un plan de atención al ciudadano con la finalidad de perseguir posibles violaciones que incluye inspecciones preventivas, y la

⁸⁹Es interesante encontrar este tipo de actuaciones dentro de los informes al gobierno americano, en virtud de los compromisos de combatir la intermediación y la tercerización laboral ilegal.

utilización de información proveniente de quejas anónimas. Este plan incluye las siguientes actuaciones:

Centro de Orientación y Atención Laboral COLabora.El Ministerio creó esta instancia para orientación, información y respuesta de inquietudes sobre obligaciones y derechos laborales. La entidad COLabora está a cargo de estructurar de manera efectiva las estrategias y lineamientos para lograr la atención al ciudadano bajo los lineamientos de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Canal presencial.El ministerio afirma haber atendido a un total de 310.845 usuarios, de los cuales 37.650⁹⁰ fueron atendidos en la ciudad de Bogotá y 273.204 en el resto del país a través del Grupo Colabora.

Inspector virtual.El ministerio del trabajo a través del Contac Center presta un servicio de chat conocido como inspector virtual, que tiene por objeto asesorar por mecanismos virtuales a ciudadanos.

7. Acciones de divulgación y comunicación en materia de derechos laborales

El Ministerio de trabajo comprometido con la inspección, control y seguimiento a través de campañas formativas y de divulgación ha promovido la realización de los derechos laborales individuales y colectivos de los de los derechos laborales y colectivos de los ciudadanos colombianos. A continuación se enlistan las principales campañas formativas y de divulgación:

⁹⁰En cuanto se indaga sobre los verificadores de la atención de usuarios, el ministerio informa que las cifras corresponden a llamadas registradas. Los usuarios que llaman a la línea colabora reciben información sobre los centros de atención (proyecto cut-ctc) más cercanos y sobre la ubicación de la oficina del ministerio del trabajo.

Durante los años 2012 y 2013, bajo lema “El trabajo como debe ser”, el ministerio desarrollo diferentes campañas de comunicación enfocadas en temas erradicación de trabajo infantil, promoción del sindicalismo, reivindicación y rutas de atención y reparación a sindicalistas víctimas del conflicto armado, asistencia preventiva, riesgos laborales, fomento de la formalización laboral y el Centro de Orientación Laboral. Estas campañas fueron emitidas en los principales medios de televisión, radio e internet del país.

Ahora bien, el objeto de tener contacto directo con todos los colombianos cuenta con el programa de radio “El Trabajo Como debe Ser”, el cual se transmite los sábados en Caracol Radio de 7:00 a.m. a 7:30 a.m. y en RCN la Radio de 11:00 a.m. a 11:30 a.m. Cada semana hay un tema diferente que es tratado con todo rigor, en que los expertos del ministerio que resuelven inquietudes y muestran los avances que en materia laboral se vienen adelantando en el país.

2.2.2. Control de la tercerización laboral y formalización de las relaciones laborales

Siendo la tercerización y la intermediación laboral ilegal, uno de los componentes y objetivos centrales del Plan de Acción Laboral (PAL), el ministerio presenta los resultados y las medidas adoptadas para proteger los derechos de los trabajadores en aquellos eventos en los cuales los empleadores recurren a la intermediación y/o tercerización ilegal como formas de atentar contra las garantías y derechos laborales. A continuación las actividades principales:

- a. Cooperativas de trabajo asociado
 - El Gobierno de Colombia sanciono en 2010 la ley de formalización y primer empleo, que en su artículo 63 determina claramente la prohibición de las

Cooperativas de Trabajo Asociado de ejercer actividades de intermediación laboral.⁹¹

- El Decreto 2025 de 2011 reglamentó el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 que prohíbe el uso indebido de las cooperativas o cualquier otra forma de relación que afecte los derechos laborales.
- El mismo decreto determina como sujetos de investigación a las Cooperativas y Pre cooperativas de Trabajo Asociado y el tercero que contrate con estas y esté involucrado en una o más de las conductas allí descritas será objeto de las sanciones de ley.

b. Empresas de servicios temporales

En los informes presentados por el gobierno colombiano al americano, el ministerio refirma que en atención a la ley 50 de 1990, las empresas de servicios temporales son la única forma de organización jurídica empresarial habilitada en Colombia para ejercer labores de intermediación laboral, mediante la contratación de prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas el carácter del empleador.

En cumplimiento al plan de acción laboral, el ministerio del trabajo ha desarrollado las siguientes acciones:

- Mejoramiento del proceso de inspección
- El diseño de un nuevo programa de capacitación para inspectores de trabajo
- El diseño de base de datos para identificar las regiones y sectores en los que había abuso en la utilización de esta figura.

⁹¹ http://www.mintrabajo.gov.co/component/docman/doc_download/8456-pa15-vers-finalpdf.html

c. Contratos sindicales

Con el objeto de prevenir el uso del contrato sindical como modelo para intermediar ilegalmente, en el año 2016 se promulgo el decreto número 036 que tiene por objeto regular los contratos sindicales haciendo claridad a su contenido y alcance y precisando aspectos ya regulados para el Decreto 2025 de 2011.

d. Regulación del ejercicio del IVC sobre la tercerización laboral

El sistema de inspección laboral ha definido que para imponer sanciones por intermediación y/o tercerización laboral deben encontrarse probados 2 elementos:

1. Vinculación de personal para el desarrollo de actividades misionales permanentes.
2. La afectación de derechos laborales

De acuerdo con el ministerio de trabajo el decreto 583 de 2016 aclaró los siguientes elementos:

- Los empleadores pueden celebrar contratos civiles o comerciales para tercerizar actividades de sus negocios pero no pueden hacerlo para desconocer, violar o desmejorar derechos o garantías laborales.
- Los empleadores no pueden vincular personal en actividades misionales permanentes a través de cooperativas que hagan intermediación laboral u otra modalidad de tercerización (incluyo un listado de modalidades de contratación en el nuevo decreto)
-

e. Ejercicio de inspección vigilancia y control en los sectores priorizados

En relación a los sectores priorizados en el plan de acción (Puertos, palma, flores, azúcar y minas), el ministerio asegura que se han fortalecido los procesos administrativos laborales en estos casos aumentando el número de inspectores, fortaleciendo a través de la capacitación a los funcionarios y asignando los

recursos necesarios. Afirma el ministerio que la priorización de la inspección del trabajo en estos sectores se enfoca en la investigación y en la sanción.

f. Celebración de acuerdos de formalización

De acuerdo con el ministerio, la formalización laboral es una política de gobierno que tiene por objeto garantizar los derechos de los trabajadores que han sido objeto de los modelos de intermediación y tercerización laboral ilegal. A través de la ley 1610 de 2013 se regulan los acuerdos.

2.3. AVANCES NORMATIVOS PARA COMBATIR LA INTERMEDIACIÓN Y LA TERCERIZACIÓN LABORAL ILEGAL

De acuerdo con la información oficial aportada por el ministerio del trabajo las siguientes son las normativas desarrolladas para el cumplimiento de los compromisos adquiridos en el plan de acción laboral.

- Artículo 63 de la ley 1429 de 2011. Firmado el acuerdo de formación laboral se anticipa la entrada en vigencia de la normativa que prohíbe la utilización de cooperativas de trabajo asociado y/u otras modalidades que violen derechos laborales para la vinculación de trabajadores que realicen actividades misionales y permanentes.

- Decreto 4108 de 2011. A través del cual se adoptaron normas para fortalecer la institucionalidad que orienta y dirige las políticas públicas en materia de trabajo, empleo, protección y Seguridad Social.
- Decreto 2025 de 2011. A través del cual se regula el funcionamiento de las Cooperativas de Trabajo Asociados
- Ley 1610 de 2013. A través de la normativa se regula la celebración de acuerdos de formalización laboral en empresas que tienen la capacidad para vincular directamente a los trabajadores que desarrollan actividades misionales permanentes
- Decretos 089 y 160 de 2014. Decretos a través de los cuales se protege la libertad sindical, el derecho de asociación y negociación en materia normativa (Decreto 160 de 2014); Convocatoria y conformación de los Tribunales de Arbitramento Laboral (Decreto 089 de 2014).
- Decreto 036 de 2016. A través del cual se regula contratos sindicales
- Decreto 583 de 2016. A través del cual se regula la inspección, vigilancia y control sobre tercerización laboral.

La investigación analiza las normativas que regulan de manera específica los temas relacionados con la intermediación y tercerización laboral ilegal como el artículo 63 de la ley 1429 de 2010, el decreto 2025 de 2011, la ley 1610 de 2013 (Resolución 321 de 2011) y el decreto 583 de 2016. Para el estudio se elaboró una ficha análisis que da cuenta de información sobre el objetivo de la normativa, los principales temas que regulan la normativa, la fecha y autoridad que expidió la regulación, los principales conceptos jurídicos que introduce y/o desarrolla y las normas jurídicas con que se desarrolla.

Previa exposición de las normativas se presenta un análisis sobre las regulaciones incorporadas por el gobierno Colombiano como los principales

logros de su gestión en el marco del PAL.

2.3.1. Artículo 63 de la ley 1429 de 2013⁹²

- Objetivo:

La ley 1429 de 2010 tiene por objeto la formalización y la generación de empleo. La ley tiene como fin generar incentivos a la formalización en las etapas iniciales de la creación de empresas de tal manera que aumenten los beneficios y disminuyan los costos de formalizarse.

- Fecha de Expedición y autoridad que la expide: Congreso de la República 29 de diciembre de 2010

Temas que regula:

Contribuciones Parafiscales (Descuentos), Empleo (Formalización y generación), Empleo (Incentivos) , Empresas y empresarios (Incentivos), Empresas y Empresarios (Régimen de insolvencia empresarial), Impuesto de rentas y complementarios, Turismo, Salarios.

Conceptos que aborda:

Actividades misionales permanentes: La normativa establece que el personal que se requiere para estas actividades no puede estar vinculado a través de

⁹² <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=41060>

Cooperativas de Servicio de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral o bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes.

La normativa establece la imposición de multas de hasta de cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a las instituciones públicas y/o empresas privadas que no cumplan con las disposiciones descritas. Y determina que las cooperativas que incurran en estas faltas serán objeto de disolución y liquidación. Adicionalmente, el texto jurídico determina que el servidor público que contrate con cooperativas de trabajo asociado puede incurrir en faltas tipificadas con la calidad de grave.⁹³

Jurisprudencia que analiza la normativa:

La expresión “y a los trabajadores asociados por las labores realizadas”, contenida en el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 fue declarada Exequible por los cargos analizados, mediante Sentencia de la Corte Constitucional C-645 de 2011.

Normativas con las que se relaciona la norma:

Ley 1233 de 2008⁹⁴. Ley 1450 de 2011 (El artículo 276 deroga la entrada en vigencia de este artículo, posibilitando su aplicación a partir de julio de 2011). Decreto 2025 de 2011⁹⁵.

Comentarios

⁹³<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/C-690-11.htm>

⁹⁴ <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=31586>

⁹⁵ <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=43032>

El observatorio del mercado de trabajo y la seguridad social en marzo de 2012 en documento titulado: “Generación de empresas y empleos formales: lo dispuesto en la ley 1429 de diciembre de 2010”⁹⁶ afirma lo siguiente:

“La primera impresión que se deriva de la Ley 1429, es la de ser una herramienta bien intencionada, pero que carece de la necesaria integralidad y que resulta insuficiente para enfrentar con eficacia la compleja problemática de la informalidad del país.

Fundamentalmente se limita a un conjunto de medidas, que por un lado, intentan aumentar los beneficios de la formalidad –los programas de desarrollo empresarial- y que, por otro, se dirigen a reducir los costos de los trámites de formalización –progresividad en el pago de algunos impuestos y obligaciones legales.

El impacto de los mayores beneficios es imposible de estimar porque parte de los dispuesto en el artículo 3, se refiere a impalpables principios de aceptación universal y porque la ley no indica la cuantía de los recursos para invertir en programas de desarrollo empresarial, ni aclara si se trata de montos adicionales a los que ya se destinan a estos tipos de apoyos a las empresas”⁹⁷.

El 20 de enero de 2013 el mismo ministerio del trabajo frente a preguntas en relación a la capacidad de las cooperativas de trabajo asociado de suministrar personal respondió lo siguiente⁹⁸:

“El Decreto 4588 de 2006, en su Artículo 17, expresamente señaló la prohibición para la Cooperativa de Trabajo Asociado de actuar como

⁹⁶<http://docplayer.es/16395057-Boletin-del-observatorio-del-mercado-de-trabajo-y-la-seguridad-social-no-13.html>

⁹⁷Generación de empresas y empleos formales: lo dispuesto en la Ley 1429 de diciembre de 2010.

⁹⁸<http://www.mintrabajo.gov.co/preguntas-frecuentes/cooperativas-de-trabajo-asociado/275-12-las-cooperativas-de-trabajo-asociado-pueden-suministrar-personal.html>

empresa de intermediación laboral o como Empresa de servicios Temporales para el envío de trabajadores que atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio.

Posteriormente, dicha prohibición fue reiterada por el Artículo 7 de la Ley 1233 de 2008⁹⁹, en el sentido que ninguna CTA puede actuar como empresa de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a terceros o remitirlos como trabajadores en misión.

Así mismo el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010¹⁰⁰, en un sentido general referido a la contratación de personal a través de Cooperativas de Trabajo Asociado, ratificó tal prohibición cuando dispuso que los trabajadores no podrán ser vinculados a través de Cooperativas de Trabajo Asociado que realicen intermediación para el desarrollo de actividades misionales permanentes.

Finalmente, el Artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 antes citado fue objeto de reglamentación, a través de la expedición del Decreto 2025 de Junio 08 de 2011...”

Para la dirección de impuestos de aduanas nacionales DIAN, en el artículo escrito el 17 de septiembre de 2014 titulado Se Necesita una modificación a la Ley 1429 de 2010, argumenta lo siguiente¹⁰¹:

La estructura misma de la Ley 1429 deja ver que no es válido sostener la idea de que la “generación de empleo” que buscaba la Ley sea algo que se le tenga que exigir justamente a las pequeñas empresas para que ellas

⁹⁹ <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=31586>

¹⁰⁰ <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=41060>

¹⁰¹ <http://actualicese.com/actualidad/2014/08/25/dian-resuelve-21-preguntas-sobre-beneficios-de-la-ley-1429-de-2010/>

puedan disfrutar de los beneficios de la progresividad del impuesto de renta, el cual es el beneficio supervisado y controlado por la DIAN.

Así las cosas si se tiene por ejemplo una pequeña empresa de persona natural (ejemplo una tienda), no estaría obligada a tener un mínimo de trabajadores con vínculo laboral pues esa persona natural puede tranquila y perfectamente hacer funcionar su pequeño negocio sin la ayuda de ningún otro trabajador.

Ahora bien, el caso de las pequeñas empresas de personería jurídica, y si tampoco a ellas se les podría en verdad llegar a exigir que tengan un mínimo de trabajadores con vínculo laboral, eso sí es algo que abre las puertas para que terminen beneficiando hasta “las sociedades de papel”, es decir, sociedades que solo se constituyen como una manera de mantener apartados ciertos patrimonios de las familias adineradas y que son sociedades que nunca generan empleo y tampoco realizan verdaderas actividades mercantiles, pero si se ven golpeadas ante la Ley 1429 con la renta presuntiva y sucede que la Ley 1429 hasta la estaría exonerando de dicha renta presuntiva.

En vista de lo anterior, lo correcto será que en la siguiente reforma tributaria el Gobierno modifique directamente la Ley 1429 y establezca en ella si es forzoso o no que todas las pequeñas empresas (de persona natural o persona jurídica) sí daban tener o no un mínimo de trabajadores con vínculo laboral para poder gozar de la progresividad del impuesto de la renta.

Finalmente, en relación al análisis del decreto 583 de 2016, el doctor Miguel Pérez García en su calidad de presidente ejecutivo de la Asociación Colombiana de empresas de servicios temporales ASOSET, en su artículo análisis sobre el

decreto sobre tercerización laboral plantea lo siguiente en relación con el artículo 63 de la ley 1429 de 2011¹⁰²:

Dado el grado de precarización del empleo que fue dando paulatinamente con la ilegal utilización de las Cooperativas y Precooperativas del Trabajo Asociado y otras formas asociativas o sociedades comerciales para flexibilizar el manejo del recurso humano se buscó reorientar el tema a través del **artículo 63 de la Ley 1429 de 2010** que aclaró, para salirle al paso a la desviación detectada, *que el personal* requerido en toda institución y/o empresa pública y/o privada para el desarrollo de las actividades misionales permanentes no podrá estar vinculado a través de Cooperativas de Servicio de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral o bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas legales vigentes

Este artículo llamado a reorientar el tema, causó cierta confusión al utilizar una terminología desconocida en nuestra legislación para referirse al envío de trabajadores a terceros como una actividad de intermediación laboral...

En el artículo que estamos comentando, también se utiliza otro término sin antecedentes en nuestra legislación, como es el de actividades misionales permanentes, que en la práctica es otra forma de designar lo que tradicionalmente se ha conocido como el objeto social de la empresa, ya que expresa lo propio y característico del quehacer de una sociedad comercial, pudiéndose considerar las dos denominaciones como equivalentes.

Con el fin de los abusos detectados en las Cooperativas de Trabajo Asociado como intermediadoras de trabajadoras no fueran objetos de otras

¹⁰²http://acoset.org/images/circulares/DOCUMENTO%20DECRETO%20SOBRE%20TERCERIZACION%20LABORAL_%20CIRCULAR%20N%C2%B012.pdf

formas asociativas o societarias no habilitadas legalmente para la intermediación laboral, el artículo en comento agrego la prohibición de esas otras alternativas, manifestando genéricamente, que ese envío de trabajadores a terceros no podía darse *bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, laborales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes.*

2.3.2. Decreto 2015 de 2011103

- Objetivo: Reglamentar parcialmente la Ley 1233 de 2008 y el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010
- Fecha de Expedición y autoridad que la expide: Presidencia de la república, 8 de junio de 2011
- Temas que regula:

Contratación por parte de entidades sin ánimo de lucro (Cooperativas de trabajo asociado). Determinación de conductas ejercida por las cooperativas de trabajo asociado (conductas de las cuales se infiere que no actúan con autonomía administrativa, técnica, orgánica y política). Determinación del valor de las multas a imponer a empresas matrices y cooperativas de trabajo asociado. Destinación de las multas (Sena). Investigación disciplinaria para servidores que estén relacionados con conductas de intermediación laboral ilegal.

Conceptos que aborda:

- a. Intermediación Laboral: se entenderá como el envío de trabajadores en misión para prestar servicios a empresas o

¹⁰³ <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4963>

instituciones. Esta actividad es propia de las empresas de servicios temporales según el artículo 71 de la Ley 50 de 1990 y el Decreto 4369 de 2006. Por lo tanto esta actividad no está permitida a las cooperativas y pre-cooperativas de trabajo asociado.

b. Actividad Misional Permanente: aquellas actividades o funciones directamente relacionadas con la producción del bien o servicios característicos de la empresa.

c. Tercero contratante o al tercero que contrata: se entenderá como la institución y/o empresa pública y/o privada usuaria final que contrata a personal directa o indirectamente para la prestación de servicios.

- Normativas con las que se relaciona la norma: Ley 1233 de 2008. Artículo 63 de la ley 1429 de 2011
- Comentarios

El 12 de octubre de 2012, a través de internet la firma GyB Jurídicos recomienda a los empleadores y empresarios evitar la intermediación como modelo de contratación a través de cooperativas de trabajo asociado y cualquier otra modalidad, al encontrar que el decreto 2025 de 2011 no solo se aplica a este modelo de economía solidaria sino que incluye a otras formas comerciales y civiles¹⁰⁴:

No es un secreto que esa prohibición del decreto 2025 viene determinada por la exigencia de los Estados Unidos al gobierno colombiano para poder

¹⁰⁴<https://gybjuridicos.wordpress.com/2011/10/12/decreto-2025-de-2011-y-su-implicacion-a-las-empresas/>

aprobar el TLC, pero esa exigencia no solo se limita a la contratación con cooperativas de Trabajo Asociado, sino a la contratación temporal y, en general, a toda forma de intermediación laboral donde se contrate la actividad misional permanente de las empresas públicas y /o privadas. Lo anterior lo afirmamos con base en lo estipulado en el Artículo 4 del Decreto 2025 de 2011 que claramente prohíbe de manera general la contratación por parte de terceros a los procesos o actividad misional permanente e impone como sanción por ese hecho la suma de hasta 5.000 salarios mínimos legales vigentes mensuales, es decir para el año 2011, hasta por la suma de \$2.768.000.000 millones de pesos. Por eso recomendamos a los empresarios que revisen detalladamente su manera de contratar a los trabajadores y no se dejen llevar por consejos amañados de terceros, pues podrían ver gravemente afectadas sus finanzas.

Por su parte, Alberto Echavarría Saldarriaga en su calidad de vicepresidente de asuntos jurídicos y sociales de la ANDI, realiza una exposición de las normativas introducidas por el PAL sin realizar análisis profundo sobre la materia. En ningún escenario público los representantes de los empresarios oficialmente reconocieron la prohibición de la intermediación laboral ilegal, manifestando que siempre que el modelo de flexibilización operara según las normas legales se encontraba plenamente vigente¹⁰⁵.

El Gobierno colombiano, en desarrollo del Plan de Acción acordado con el Gobierno de los Estados Unidos para agilizar el trámite del Tratado de Libre Comercio, expidió el Decreto 2025 de junio 08 de 2011¹⁰⁶, por medio del cual reglamenta la Ley 1233 de 2008 y el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010. El Decreto, como corresponde a su carácter reglamentario, recoge buena parte de las disposiciones, prohibiciones y sanciones contenidas en Leyes preexistentes en

¹⁰⁵ www.andi.com.co/.../Junio%202011%20decreto%202025%20Cooperativas%20de%20

¹⁰⁶ <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=43032>

materia de contratación por medio de cooperativas y precooperativas de trabajo asociado. Entre las novedades del Decreto 2025 de 2011¹⁰⁷ está la implementación de criterios para la aplicación gradual de las multas. Los siguientes son los aspectos más relevantes del mencionado Decreto:

De acuerdo con el artículo primero del Decreto 2025 de 2011, para los efectos de los incisos 1° y 3° del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, cuando se hace mención a intermediación laboral, se entenderá como el envío de trabajadores en misión para prestar servicios a empresas o instituciones. **Esta actividad es propia de las empresas de servicios temporales y, por ende, no está permitida a las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado.**

Por actividad misional permanente se entiende aquellas actividades o funciones directamente relacionadas con la producción del bien o servicio característicos de la empresa.

Por tercero contratante o tercero que contrate se entiende la institución y/o empresa pública y/o privada usuaria final que contrata a personal directa o indirectamente para la prestación de servicios.

En el caso de las sociedades por acciones simplificadas –SAS- actividad permanente será cualquiera que ésta desarrolle.

En informe del periódico el tiempo en junio 25 de 2015 en relación al informe presentado por el estado Colombiano sobre el balance del cumplimiento del PAL, se resalta como a partir de la expedición del decreto 2025 el ministerio del trabajo impuso importantes multas por intermediación laboral ilegal y la configuración de

nuevos tipos penales para investigar y sancionar actuaciones antisindicales por parte de los empleadores¹⁰⁸:

Frente a las medidas contra el abuso de la intermediación laboral, el informe destaca la expedición del Decreto 2025 de 2011, que establece las reglas de las cooperativas de trabajo asociado. Mediante este Decreto, se prohíbe la intermediación laboral por parte de las cooperativas. Como consecuencia de lo anterior, las cooperativas de trabajo pasaron de ser 4.307 en el 2010 a 2.857 en el año 2012. En el año 2013, el Ministerio impuso sanciones por un valor de \$65.078.059.500 COP a nivel nacional por conductas de intermediación irregular.

Ahora bien, con relación al fortalecimiento del diálogo social y el derecho de asociación sindical, el reporte recalca la reforma al Código Penal, el cual hoy en día establece como delito la utilización de pactos colectivos para vulnerar el derecho de asociación sindical y negociación colectiva a través del ofrecimiento de mejores condiciones a los trabajadores no sindicalizados. De otro lado, las estadísticas del Ministerio señalan que en los años 2010 y 2011 se celebraron 443 convenciones colectivas con organizaciones sindicales, mientras que en los años 2012 y 2013 la cifra subió a 840, lo que representó un incremento del 90%.

Finalmente, frente a la lucha contra la violencia hacia los sindicalistas, se destinaron 100 funcionarios de policía judicial para combatir contra la impunidad de estos delitos. Además, mediante la Ley 1448 de 2011¹⁰⁹ se abrió el camino a la reparación colectiva para el movimiento sindical.

La Escuela Nacional Sindical reconoce el incremento de la sindicalización en país, pero critica en su mayoría las medidas adoptadas por el Gobierno. Según esta, las medidas no han logrado sus objetivos, pues no se ha

¹⁰⁸<https://redpatodos.co/blog/comentarios-decreto-2025/>

¹⁰⁹ <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=43043>

conseguido la disminución de la intermediación laboral ni se han generado cambios en la impunidad de los crímenes contra sindicalistas. En conclusión, Colombia ha cumplido sus compromisos, pero le falta eficacia en la ejecución de las medidas.

2.3.2 Ley 1610 de 2013¹¹⁰

- Objetivo: Reglamentar aspectos sobre las inspecciones del trabajo y los acuerdos de formalización laboral.
- Fecha de Expedición y autoridad que la expide: Congreso de Colombia, 2 de enero de 2013
- Temas que regula:

Formalización laboral (acuerdos de formalización laboral), Funciones de la inspección laboral. Funciones de la inspección laboral Procedimientos sancionatorios de la inspección laboral.

- Conceptos que aborda:
 - a. Funciones principales de la inspección laboral. Las Inspecciones del Trabajo y Seguridad Social tendrán las siguientes funciones principales:**

¹¹⁰ <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=51147>

1. Función Preventiva: Que propende porque todas las normas de carácter sociolaboral se cumplan a cabalidad, adoptando medidas que garanticen los derechos del trabajo y eviten posibles conflictos entre empleadores y trabajadores.

2. Función Coactiva o de Policía Administrativa: Como autoridades de policía del trabajo, la facultad coercitiva se refiere a la posibilidad de requerir o sancionar a los responsables de la inobservancia o violación de una norma del trabajo, aplicando siempre el principio de proporcionalidad.

3. Función Conciliadora: Corresponde a estos funcionarios intervenir en la solución de los conflictos laborales de carácter individual y colectivo sometidos a su consideración, para agotamiento de la vía gubernativa y en aplicación del principio de economía y celeridad procesal.

4. Función de mejoramiento de la normatividad laboral: Mediante la implementación de iniciativas que permitan superar los vacíos y las deficiencias procedimentales que se presentan en la aplicación de las disposiciones legales vigentes.

5. Función de acompañamiento y garante del cumplimiento de las normas laborales del sistema general de riesgos laborales y de pensiones.

b. Determinación de criterios para la graduación de sanciones: Esta normativa establece criterios para la determinación de sanciones de la siguiente manera:

1. Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados.

2. Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero.

3. Reincidencia en la comisión de la infracción.
4. Resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión.
5. Utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos.
6. Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes.
7. Renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente.
8. Reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas.
9. Grave violación a los Derechos Humanos de las y los trabajadores.

c. Acuerdo de Formalización Laboral:

Es aquel suscrito entre uno o varios empleadores y una Dirección Territorial del Ministerio del Trabajo, previo visto bueno del Despacho del Viceministro de Relaciones Laborales e Inspección, en el cual se consignan compromisos de mejora en formalización, mediante la celebración de contratos laborales con vocación de permanencia y tendrán aplicación en las instituciones o empresas públicas y privadas.

d. Objetivos de los acuerdos de formalización laboral:

- Hacer eficaz la labor de Inspección, Vigilancia y Control que ejercen las Direcciones Territoriales del Ministerio del Trabajo, mediante actuaciones dirigidas a la prevención de conductas que atenten contra la formalización laboral, en especial las previstas en la Ley 1429 de 2010 y las que la modifiquen o adicionen.
- Lograr la formalización de las relaciones laborales mediante compromisos eficaces de los empleadores para mejorar las formas de vinculación del personal, buscando la celebración de contratos de trabajo con vocación de permanencia, en los términos de la ley.
- Contribuir al logro de una relación constructiva y de suma de esfuerzos con los empleadores y fortalecer la vigilancia y acompañamiento por parte del Ministerio del trabajo.

e. Efectos de los acuerdos de formalización laboral:

- La actuación podrá suspenderse en forma condicionada en el estado en que se encuentre, una vez suscrito el respectivo AFL.
- Cuando se suscriba el Acuerdo de Formalización Laboral después de que exista decisión sancionatoria debidamente ejecutoriada, la deuda será condonada. Todo lo anterior en virtud del cumplimiento de los deberes y responsabilidades del acuerdo.
- Normativas con las que se relaciona la norma: Decreto 2025 de 2011.
- Comentarios

Juan Sebastián Encinales Ayarza, del departamento del derecho laboral de la universidad externado de Colombia el 25 de junio de 2014 en el ensayo *Los*

acuerdos de formalización laboral ¿Instrumentos de impunidad? Argumenta la siguiente¹¹¹:

En los últimos años el derecho laboral ha tenido cambios significativos debido a la promulgación de normas cuya finalidad es reducir los índices de trabajo informal existentes en nuestra economía. Bajo esa premisa se expidió la Ley 1610 de 2013¹¹² que reguló lo atinente a la inspección de trabajo conforme a los Convenios de la OIT, e incluyó la posibilidad de celebrar acuerdos de formalización laboral ante las direcciones territoriales del Ministerio del Trabajo.

En días pasados (8 de noviembre de 2013) el Ministerio de Trabajo anunciaba en su página web que una cifra superior a ocho mil trabajadores eran beneficiarios de la suscripción de acuerdos de formalización laboral entre empleadores y las diferentes direcciones territoriales adscritas al Ministerio del Trabajo.

En este contexto, a diferencia de la Ley 1429 de diciembre 29 de 2010, que señaló de manera expresa beneficios de carácter tributario a favor de aquellos empleadores que se acogieran al proceso de formalización propuesto en esta normatividad, la Ley 1610 de 2013 pretende, mediante la asignación de potestades administrativas regladas en cabeza de los inspectores de trabajo facultarlos para graduar la sanción que se debe imponer, suspender la investigación preliminar o archivar la actuación administrativa ante la firma de un acuerdo de formalización laboral por parte de un empleador.

Así pues, la alternativa de acudir a la firma de un acuerdo de formalización laboral por parte del empleador puede conllevar de un lado, a que se conviertan los acuerdos de formalización laboral en una forma de eludir las

¹¹¹<http://190.7.110.123/pdf/Derecho/derechoLaboral/26593-Folletos-discurso-laboral-No.-25.pdf>

¹¹² <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=51147>

sanciones administrativas del Ministerio del Trabajo, y de otro lado, desviar los propósitos buscados por el legislador al expedir la Ley 1610, los cuales buscan promover la formalidad laboral, hacer eficaz la labor de inspección, vigilancia y control que ejercen las direcciones territoriales del Ministerio del Trabajo y contribuir al logro de una relación constructiva y de suma de esfuerzos con los empleadores.

Descrita la anterior situación, queda la duda de si los acuerdos de formalización laboral persiguen un fin constitucionalmente legítimo y redundan en la generación de empleo formal, en razón del número de trabajadores formalizados y no atendiendo a la forma y duración de los contratos laborales que se celebrarán en los acuerdos de formalización laboral que, como lo prescribe la Ley 1610, deben tener vocación de permanencia.

De acuerdo con el autor, la expresión “vocación de permanencia”, señalada en los artículos 13 y 14 de la Ley 1610 de 2013 ha sido interpretada confusamente primero, desde libertad del empleador de utilizar cualquier tipo de contrato de trabajo para la vinculación de sus trabajadores (contrato a término fijo u obra labor) y la otra, que deben ser de duración indefinida, en virtud del principio de favorabilidad en la interpretación y aplicación de la ley. Finalmente el texto hace una crítica a la posibilidad de exponer derechos irrenunciables de los trabajadores so pretexto de cumplir con las metas gubernamentales, lo anterior ante la posibilidad del ministerio de aprobar conciliaciones administrativas en donde trabajadores intermediados renuncien a sus derechos a efecto de lograr la contratación directa.

2.3.2. Resolución 321 de 2013¹¹³

- Objetivo: La presente resolución tiene por objeto establecer las condiciones y requisitos para la realización de los Acuerdos de Formalización Laboral de que trata el Capítulo II de la Ley 1610 de 2013, para la generación de empleo formal con vocación de permanencia.
- Fecha de Expedición y autoridad que la expide: Ministerio del Trabajo (Rafael Pardo Rueda), 13 de febrero de 2013
- Temas que regula: Condiciones y requisitos para la celebración de acuerdos de formalización laboral.
- Conceptos que aborda: Condiciones y requisitos para la celebración de acuerdos de formalización laboral.

1. Legitimidad para la presentación de un AFL

De oficio: Los acuerdos deben ser impulsados por el Director Territorial del Ministerio del Trabajo (de oficio)

Solicitados. Pueden ser solicitados por el empleador, las organizaciones sindicales que hagan presencia en la empresa o los trabajadores.

2. Participación de los trabajadores intermediados ilegalmente en el proceso

El acuerdo de formalización laboral permite la vinculación de trabajadores que se encuentran vinculados a las actividades de la empresa mediante formas que

¹¹³ http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/resolucion_mtra_0321_2013.htm

afectan los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes. En el mismo sentido, el modelo de formalización laboral a implementarse en la empresa o entidad, deberá ser socializado previamente por parte del empleador con los trabajadores a formalizar

3. Pertinencia del Acuerdo de Formalización Laboral

El acuerdo de formalización laboral le permite al empleador que ha incurrido en conductas de intermediación ilegal evitar una investigación sancionatoria, suspender un trámite de investigación, evitar una sanción o disminuir el valor de la misma en caso en que ya se halla surtido todos los términos de la investigación. En este sentido un AFL se puede celebrar durante el trámite de una actuación administrativa sancionatoria o en forma previa o posterior a la misma.

Por lo anterior el incumplimiento por parte del empleador de cualquiera de los compromisos establecidos en el Acuerdo de Formalización, dará lugar, de oficio o a petición de cualquier particular que evidencie tal situación, a la aplicación del procedimiento administrativo sancionatorio previsto en la Ley 1437 de 2011, y demás normas que regulan la materia.

4. Compromiso del Empresario frente la prohibición de intermediar ilegalmente

El AFL se constituye en un compromiso político del Empleador de no incurrir en conductas prohibidas por la Ley 1429 de 2010 y los decretos que la reglamente, es decir, en la obligación de no vincular trabajadores para el desarrollo de actividades misionales permanentes a través de Cooperativas, Precooperativas de Trabajo Asociado u otra forma de tercerización laboral prohibida por las normas laborales o violatoria de los derechos de los trabajadores.

5. Formalidades del Acuerdo

- a) El documento constará por escrito y debe ser firmado por el Director Territorial y los representantes de la empresa.
- b) La suscripción del Acuerdo de Formalización debe contar con el visto bueno previo del Despacho del Viceministro de Relaciones Laborales e Inspección.
- c) El AFL es un documento que presta merito ejecutivo, es decir, tiene compromisos concretos en términos de acciones precisas y evaluables, cuyo cumplimiento se pueda constatar mediante la simple verificación de la Dirección Territorial. El acuerdo contiene términos razonables y exactos de tiempo para su cumplimiento y verificación.
- d) El documento que contiene el Acuerdo debe establecer
 - La relación completa de los trabajadores que serán contratados bajo el amparo del Acuerdo de Formalización Laboral
 - Indicación de la forma y duración de los contratos laborales a celebrarse
 - Fecha de contratación de los trabajadores a formalizar
 - El compromiso de constituir pólizas y/o garantías eficaces para el cumplimiento de la obligación de pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones a favor de los trabajadores de conformidad con la ley

Normativas con las que se relaciona la norma: Ley1610 de 2013.

2.3.3. Decreto 583 de 2016¹¹⁴

¹¹⁴<http://www.funcionpublica.gov.co/sisjur/home/Norma1.jsp?i=68914&emergente=1>
http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_0583_2016.htm

- Objetivo: Adicionar al título 3 de la parte 2 del libro 2 del Decreto número 1072 de 2015 (Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo) un capítulo que reglamenta el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 y el artículo 74 de la Ley 1753 de 2015.
- Fecha de Expedición y autoridad que la expide: Ministerio del Trabajo (Luis Eduardo Garzón), 8 de abril de 2016.
- Temas que regula: Formalización laboral (acuerdos de formalización laboral), Funciones de la inspección laboral. Funciones de la inspección laboral Procedimientos sancionatorios de la inspección laboral.
- Conceptos que aborda:

Contratista independiente. Persona natural o jurídica que contrata la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios a favor de un beneficiario por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. (34 CST).

Simple intermediario. Persona natural o jurídica que contrata servicios de otros para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un empleador, o quien agrupa o coordina los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales se utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un empleador. El simple intermediario debe declarar su calidad como simple intermediario y manifestar expresamente a los trabajadores el nombre del empleador. Si no lo hiciera así, responderá

<http://www.gerencie.com/inspeccion-vigilancia-y-control-sobre-la-tercerizacion-laboral.html>
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=65820>

solidariamente con el empleador de todas las obligaciones relacionadas con los derechos individuales y colectivos de los trabajadores. (34 CST).

Trabajadores en misión. Aquellos que una empresa de servicios temporales envía a las dependencias de los beneficiarios para cumplir la tarea o el servicio contratado por estas. (Artículo 74 de la Ley 50 de 1990).

Beneficiario. Persona natural o jurídica que se beneficia directa o indirectamente la producción de un bien o la prestación de un servicio por parte de un proveedor.

Proveedor. Proveedor la persona natural o jurídica que provee directa o indirectamente la producción de bienes o servicios al beneficiario, bajo su cuenta y riesgo.

Actividad misional permanente. Aquellas directamente relacionadas con la producción de los bienes o servicios característicos de la empresa, es decir las que son esenciales, inherentes, consustanciales o sin cuya ejecución se afectaría la producción de los bienes o servicios característicos del beneficiario.

Tercerización laboral: Se entiende como tercerización laboral los procesos que un beneficiario desarrolla para obtener bienes o servicios de un proveedor, siempre y cuando cumplan con las normas laborales vigentes.

La tercerización laboral es ilegal: cuando en una institución y/o empresa pública y/o privada coincidan dos elementos: 1. Se vincula personal para el desarrollo de las actividades misionales permanentes a través de un proveedor de los mencionados en este decreto y, 2. Se vincula personal de una forma que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes.

Elementos indicativos de la tercerización ilegal.

El decreto determina elementos para demostrar que existe tercerización ilegal. Entre ellos los siguientes: 1. Que se contrató al proveedor para hacer labores y no se informó a los trabajadores. 2. Falta de capacidad financiera y administrativa por parte del proveedor. 3. Falta de capacidad administrativa y financiera por parte del proveedor para responder por los derechos laborales de sus trabajadores. 4. Falta de autonomía en los medios de producción y en la ejecución de los procesos que le fueron contratados. 5. Que el proveedor no imparta instrucciones de tiempo, modo y lugar para la ejecución de las labores de sus trabajadores. 6. Falta de cumplimiento de obligaciones laborales por parte del proveedor. 7. Que el beneficiario fraccione o divida mediante sus proveedores a los trabajadores afiliados en un sindicato. 8. Que el proveedor no otorgue los mismos derechos que tenían cuando estaban contratados directamente. 9. La violación de normas laborales vigentes.

- Normativas con las que se relaciona la norma: Artículo 63 de Ley 1429 de 2010. Decreto número 2025 de 2011. Ley 1610 de 2013. Resolución 321 de 2013.
- Comentarios sobre la normativa

El 16 de abril de 2016, Néstor Alfonso López¹¹⁵ de la revista Portafolio realiza un informe sobre las posiciones de la Asociación Colombiana de servicios temporales y de la Escuela Nacional Sindical en relación al controversial decreto 583 de 2016:

El decreto 583, sancionado por el presidente Juan Manuel Santos el 8 de abril pasado, eliminaría esta barrera (refiriéndose a la imposibilidad de intermediar con figuras distintas a la de las empresas de servicios temporales), a juicio de la Asociación Colombiana de Servicios Temporales

¹¹⁵<http://www.portafolio.co/economia/gobierno/decreto-tercerizacion-laboral-despierta-polemica-494793>

(Acoset) y la Escuela Nacional Sindical (ENS), que asesora a las centrales obreras CUT y la CTC.

Las críticas se centran en especial en dos partes del artículo segundo de este decreto. El numeral 1 habla de las condiciones que deben tener en cuenta los inspectores del Ministerio de Trabajo al evaluar si una tercerización es ilegal, y dice que un elemento indicador es si “se contrató al proveedor para hacer las mismas o sustancialmente las mismas labores que se realizaban para el beneficiario, y los trabajadores no fueron expresamente informados por escrito”.

Por eso, según Pérez (Acoset) y Muñoz (ENS), en la práctica, la norma revive las cooperativas de empleo, que estaban prohibidas, y deja mejor parados los contratos sindicales, ambas modalidades que no obligan a cumplirles a los asociados garantías como las primas, vacaciones y recargos. Sobre esto Borda aseguró que “las cooperativas de trabajo asociado son una figura propia del derecho cooperativo y no del laboral”, por lo cual de lo que se trataba era de especificar que en ningún caso pueden violar derechos a los trabajadores.

Acoset y la ENS dicen que los trabajadores perderían estabilidad, pues siempre y cuando les avisen y les mantengan el salario, un empleador puede cambiar totalmente su planta de personal. “La excepción debería ser no estar contratado directamente. Con este tipo de tercerización sin límites, se contrataría la cadena productiva con externos o un empresario puede fragmentar su capital y si una de sus compañías se declara insolvente solo tiene que responder con el patrimonio de esta”, advierte Muñoz.

En el mismo sentido que el informativo de portafolio, el 26 de abril de 2016 en la sección de economía del tiempo¹¹⁶ se informa lo siguiente frente a los problemas que potencialmente enfrentaría el movimiento sindical frente a la agenda de exigibilidad de la contratación directa y lo que para el ministerio es una lectura errónea del texto jurídico.

Las reglas de juego expedidas por el Gobierno para **poner en cintura la tercerización laboral no convencieron al gremio de empresas temporales y al sector sindical del país**, que se unieron para anunciar que interpondrán demandas al Decreto 583, expedido el 8 de abril pasado. **Según sus argumentos, los numerales 1 y 4 de dicha norma siguen dando vía libre a la contratación de trabajadores a través de terceros, siempre y cuando estos hayan sido informados por escrito.**

Entre tanto, **el numeral 4, que también rechazan los gremios, según Miguel Pérez, de Acoset (Asociación de Empresas Temporales), es la resurrección de las cooperativas de empleo que están prohibidas en el país.**

Para el dirigente de Acoset, **la medida también deja mejor parados los contratos sindicales que, al igual que las cooperativas, pasan por encima de los derechos del trabajador**, pues no obligan a cumplirles a los asociados garantías como las primas, vacaciones y recargos.

Enrique Borda, viceministro de relaciones laborales e inspección, de la cartera de Trabajo, calificó como absurda la interpretación de los voceros de los trabajadores temporales, según la cual, se estaría universalizando la posibilidad de tercerizar.

¹¹⁶<http://www.eltiempo.com/economia/sectores/decreto-de-tercerizacion-laboral-sera-demandado-por-empresas-temporales-y-sindicatos/16574146>

Por su parte el doctor Miguel Pérez García¹¹⁷ en su calidad de presidente ejecutivo de la Asociación Colombiana de empresas de servicios temporales ASOSET, en su artículo análisis sobre el decreto sobre tercerización laboral plantea que el decreto además de confundir la conceptualización jurídica sobre tercerización le da vía libre a modalidades societarias diversas para que ejerzan actividades de intermediación laboral que solo estaban avaladas para empresas de servicios temporales:

La definición de tercerización laboral que da el decreto, contradice lo que el mismo decreto quiere aclarar en relación con lo dispuesto en las normas a que ya hicimos referencia, de que la intermediación laboral, que para el caso debe entenderse como el envío de trabajadores en misión, que son aquellos que una Empresa de Servicios Temporales envía a las dependencias de los beneficiarios (usuarios) para cumplir la tarea o servicio contratado por estos; ¿cuál servicio? el temporal de colaboración para el desarrollo de su actividades misionales permanentes, de acuerdo con lo definido en el numeral 3 del mismo decreto en comento, que expresa a renglón seguido, que lo anterior debe aplicarse en concordancia con la exclusividad que le corresponde a las Empresas de Servicios Temporales para hacer intermediación laboral, entendida esta, como el envío de trabajadores en misión para prestar servicios a empresas o instituciones.

Pero el asunto se torna aún más grave cuando se confronta la definición que da el decreto de tercerización laboral en función de beneficiarios y proveedores de bienes o servicios, cuando se hace una relación amplia de personas jurídicas, societarias y solidarias, al igual que personas naturales, quedando habilitado todo el mundo para hacer tercerización laboral, aún en contravía de la abundante normativa vigente en Colombia, que establece objetos definidos para quienes prestan servicios o producen bienes, con sus

¹¹⁷http://acoset.org/images/circulares/DOCUMENTO%20DECRETO%20SOBRE%20TERCERIZACION%20LABORAL_%20CIRCULAR%20N%C2%B012.pdf

propios recursos humanos y financieros, con total autonomía administrativa y de gestión, y quienes realizan propiamente tercerización laboral, bajo el término equívoco de intermediación laboral.

Alejandro Ramírez Peña¹¹⁸, en periódico el tiempo (20 de septiembre de 2016) frente la entrada a la cartera de la ministra Clara López Oregon, en su noticia *Advierten posibles abusos en la intermediación laboral en el país*, señala un camino interesante de aclaración por parte del ejecutivo.

Desde abril, cuando los trabajadores enviados por las empresas de servicios temporales eran 518.572, hubo una importante variación en mayo al pasar a 493.014, tendencia que se mantuvo en junio al ubicarse en 487.243.

Esta problemática, para Miguel Pérez García, presidente de la Asociación Colombiana de Empresas de Servicios Temporales (Acoset), no solo es consecuencia de la difícil coyuntura económica que atraviesa el país, sino que tiene como responsable al decreto 583 del 2016, que en su concepto generaliza la tercerización laboral y confunde y distorsiona los conceptos.

Carlos Julio Díaz, presidente de la Escuela Nacional Sindical, dijo que ese decreto lo que intenta es legalizar algo que ya la ley y la Corte Constitucional han considerado ilegal:

“Lamentablemente, el decreto lo que intenta es legalizar todas esas figuras que la Corte considera no son ajustadas a la ley en el marco de la vinculación del sector público a través de los contratos de servicios, y en el sector privado todas las clases de intermediación que hay (contratos

¹¹⁸<http://www.eltiempo.com/economia/sectores/intermediacion-laboral-en-colombia/16706975>

sindicales, las cooperativas de trabajo asociado, las SAS y fundaciones), de labores que tienen vocación de permanencia en las empresas, no deberían hacerse bajo la tercerización laboral, por lo que creo es un intento de retroceso”, manifestó Díaz.

Frente a este tema, el Ministerio del Trabajo informó por medio de un comunicado que está evaluando la modificación del decreto 583 sobre tercerización ilegal y que la ministra Clara López había afirmado que esa norma “tiene enredados a los inspectores de trabajo, por lo que en el momento es objeto de estudio. No se permitirá que ninguna norma vaya en contra de la Constitución”.

2.4. ANÁLISIS SOBRE LOS EFECTOS DEL PAL FRENTE LA CONTRATACIÓN DIRECTA Y EL RESPETO DE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES EN COLOMBIA

Para el análisis sobre los efectos del PAL frente a la contratación directa y el respeto de los derechos de los trabajadores en Colombia se realizaron 4 entrevistas estructuradas a representantes de la cooperación internacional, a organizaciones defensoras de derechos laborales y a centrales de los trabajadores.

La posición de los trabajadores Colombianos fue resuelta a través de la intervención de la Central Unitaria de Trabajadores. La persona entrevistada en calidad de representante de la Central Unitaria ha acompañado el proceso de construcción así como la ejecución de los programas de exigibilidad de la formalización laboral en el sector de la palma en la región del Magdalena Medio. Durante su paso como dirigente en la central ha participado en distintas mesas de

negociación entre trabajadores y empresarios de la palma y cuenta con un brillante experiencia en procesos de fortalecimiento organizativo.

En relación a las organizaciones defensoras de derechos laborales. Se entrevistó a la dirección del área de defensa de derechos laborales de la Escuela Nacional Sindical. La ENS es una organización social que durante 31 años a través de programas de formación y de investigación del mundo de trabajo ha estudiado los efectos de la precarización del trabajo en Colombia, así mismo desde el año 2013 ha realizado evaluación a los informes presentados por el Estado Colombiano frente el cumplimiento del PAL.

De otro lado, se encuentra el testimonio practicado al programa de acompañamiento jurídico del Pacto Obrero por el Trabajo Digno. La Corporación Justicia y Libertad es la institución regional que ha acompañado desde su creación el proceso de articulación del sector palmero.

Finalmente, al área de programas sociales del Centro de Solidaridad de la AFL-CIO en Colombia. La persona entrevistada tiene experiencia en el modelo organizativo del movimiento sindical y durante varios años ha sido colaborador externo de la OIT. La importancia de su entrevista corresponde en primer lugar al destacado papel del Centro de Solidaridad como socio estratégico de la Corporación Justicia y Libertad en el acompañamiento al pacto obrero por el trabajo digno, así como en la capacidad de gestión pública internacional en temas que corresponden con la evaluación del cumplimiento del PAL.

Las categorías que se tuvieron en cuenta para la construcción de este análisis fueron: a. La existencia de una política pública de formalización laboral. b. la eficacia en la actuación del Estado Colombiano. c. Los resultados de la actuación del ministerio. d. Los principales logros en materia de formalización laboral. Y

finalmente, las apuestas del Estado Colombiano en materia de formalización laboral.

2.4.1 Inexistencia de una política pública de formalización laboral

“el ministerio no tiene un instrumento legal, no tiene una política pública de formalización laboral, y ese creo que es la mayor tragedia; hay la buena intención de algunos funcionarios del ministerio pero no hay una decisión institucional para formalizar el trabajo en Colombia y en ese sentido creo que de que el hecho que se hagan ciertas investigaciones no pasa de ser un buen suceso pero no se traduce en una posición definitiva institucional robusta por parte del estado colombiano y en este caso particular del ministerio del trabajo”¹¹⁹

Luego del estudio del material recabado se evidencia que el principal problema que enfrenta el estado frente al PAL corresponde a la inexistencia de una política pública en materia de formalización laboral y de promoción de la contratación directa; política pública entendida como una “forma de acción organizada, encaminada al logro de objetivos de interés común”¹²⁰ o “cursos de acción y flujos de información relacionados con un objetivo político definido en forma democrática; los que son desarrollados por el sector público y, frecuentemente, con la participación de la comunidad y el sector privado”¹²¹.

El problema de la formalización laboral y la consecuente búsqueda de la contratación directa lejos de ser un objetivo estatal desarrollado de una manera planeada y con un consecuente seguimiento se ha convertido en la necesidad de

¹¹⁹Entrevista. Realizada en el marco de la investigación en el mes de julio de 2016 Director programas sociales. Centro de Solidaridad para Colombia de la ALF-CIO

¹²⁰Hacia una nueva definición del concepto “política pública

¹²¹Ibíd. Pág. 8

evidenciar la interposición de multas (en la mayoría de los casos sin capacidad de cobro) a las empresas que de bulto violan la legislación laboral Colombiana.

“No existe en Colombia una política pública en materia de formalización laboral. El PAL es un instrumento importante para asegurar el cumplimiento de compromisos en los temas más neurálgicos del movimiento sindical, entre ellos por supuesto el de la formalización laboral. Sin embargo, todos los resultados lejos de ser los productos de una actividad planeada del Estado son consecuencia de la acción política de las organizaciones sindicales que han abordado el tema, de la presión política internacional de senadores interesados en los temas y de la presión social del movimiento sindical”¹²²

El problema de intermediación no ha sido asumido como parte de una política de promoción de la formalización laboral en Colombia que asegure que las distintas autoridades encargadas de este tema planeen, ejecuten, dispongan, evalúen, presupuesten, aseguren y controlen acciones administrativas, legislativas y judiciales que prioricen las relaciones laborales como pilares de la realización de derechos laborales individuales y colectivos.

2.4.2 Eficacia en la actuación del Estado Colombiano

Frente a los cuestionamientos sobre la eficacia de la actuación del estado Colombiano:

“Realmente los avances han sido mínimos casi insignificantes, que no logran impactar realmente las condiciones de los trabajadores y son varias

¹²² Entrevista Realizada en el marco de la investigación en el mes de enero de 2016. Asesor Jurídico. Corporación Justicia y Libertad..

las razones por las cuales no ha sido real el compromiso del Estado de la lucha contra la tercerización a la intermediación ilegal en Colombia”¹²³.

“los cambios más importantes fundamentalmente son los que han ocurrido en el sector palmero pero no hay una extensión de esa política, ni siquiera en el resto de los sectores prioritarios, no hemos visto una implementación de esas normas en el sector minero, no la hemos visto en el sector azucarero y pese a los grandes esfuerzos que hemos hecho no encontramos una respuesta amplia y contundente en el caso de los puertos, para no hablar de lo que ocurre en el sistema de salud, en la educación y esa intermediación extendida que constituye una violación de derechos”¹²⁴

“Si bien, se expidieron normas que han sido importantes como fundamento para fortalecer las demandas contra los empleadores con conductas ilegales y si bien también se puede afirmar que el ministerio ha mejorado en algunos procedimientos. Hay que señalar que en materia laboral hay una cultura de la ilegalidad y del desconocimiento de los derechos laborales colectivos que permea toda la institucionalidad pública. En este sentido para hablar de una política de formalización tendría que tenerse en cuenta la articulación de lo público y sobre todo la planeación de acciones y la ejecución de las mismas en el sentido de garantizar que como un todo el Estado Colombiano promueve la formalización laboral. Esto hoy no existe.”¹²⁵

Para los entrevistados ha habido avances parciales que no han logrado generar cambios estructurales y sistemáticos en el fenómeno de la intermediación ilegal.

¹²³Entrevista: Realizada en el marco de la investigación en el mes de septiembre de 2016 Directora área de defensa de derechos laborales. Escuela Nacional Sindical

¹²⁴Entrevista Realizada en el marco de la investigación en el mes de julio de 2016. Director programas sociales. Centro de Solidaridad para Colombia de la ALF-CIO

¹²⁵ Entrevista. Realizada en el marco de la investigación en el mes de enero de 2016. Asesor Jurídico. Corporación Justicia y Libertad.

Los avances se expresan en la introducción de textos normativos como la expedición del artículo 63, la modificación del artículo 200, la incorporación del capítulo sobre la ley 1610 que habla sobre los acuerdos de formalización y la expedición del decreto 2025.

Sin embargo, no existe una institucionalidad que adopte de manera sistémica esas normas, si bien existen se registran casos exitoso como los del sector palmicultor (de manera específica en el magdalena medio Colombiano) no hay una extensión de esa política, ni siquiera en el resto de los sectores prioritarios por parte del PAL. No hay un cambio estructural del que se permita concluir el crecimiento de la formalización laboral en Colombia.

2.4.3 Resultados de la actuación del ministerio

De manera específica en los instrumentos de recolección de información se indago sobre la actuación del ministerio del trabajo. A continuación los principales hallazgos:

“El papel del ministerio ha sido todavía muy parco, porque efectivamente no se les ve una postura incisiva para tomar rápidas determinaciones, incluso cuando está en manos de ellos hacer un planteamiento en formalización se es muy vago, básicamente porque para ellos autorizar el número de empleados directos bien sea contrato indefinidos o bien contratos a término fijo demuestra que no obedece a una intención real del gobierno y definitiva de acabar con la tercerización, siempre se quedan por las orillas con unas cifras y con unos números de empleos muy inferiores a lo que se tiene en los estándares, por decir algo, en la palma africana, por citar un ejemplo, la misma de palma tiene determinados que debe existir como mínimo 10 trabajadores por hectárea y eso da una cifra en cada una de las empresas

que la realidad y con lo que se ha formalizado no queda ni siquiera en el 20% de esta cifra real, luego entonces es el Estado, es el Ministerio, el que debe efectivamente de tener un poco más de decisión y de mano fuerte cuando de formalizar se trata, consideramos que se es muy flexible, que el Ministerio se contenta con que se formalice así sea el número muy inferior al que realmente debería existir”¹²⁶.

“Ha sido una intervención tímida y aquí acusamos de entrada algo que se evidencia no solo durante esta sino durante las anteriores administraciones y es una debilidad institucional; el Ministerio no tiene la estructura necesaria en un número de funcionarios necesarios para investigar la intermediación ilegal. Nosotros hablamos a través de fuentes especiales que hay cerca de cuatro millones pero otras investigaciones que sugieren que pueden ser entre seis o siete millones y serian siete millones de casos que tendría que investigar el Ministerio y no tiene como hacerlo y entonces su actividad ha sido muy marginal muy excepcional, pero además la debilidad institucional se evidencia en el hecho de que los empresarios no reconocen siempre al Ministerio de Trabajo como una autoridad y en ese sentido no le temen a la intervención del ministerio, pero además el ministerio digamos que es la lucha contra la informalidad laboral, la lucha contra la tercerización ilegal, no ocurre únicamente a partir de la inspección, vigilancia y control, el ministerio puede adelantar políticas para por lo menos por ejemplo desarrollar procesos de formalización sectoriales, que se yo, un acuerdo entre FEDEPALMA y las Organizaciones de Trabajadores del Sector,

¹²⁶Entrevista Realizada en el marco de la investigación en el mes agosto de 2016Presidente Central Unitaria de Trabajadores. Santander.

para que haya un marco sectorial sobre cómo debe ser las formas de vinculación respetando el trabajo decente y la formalización laboral.”¹²⁷

“Donde ha habido básicamente una presión internacional y donde ha habido una exigencia de los trabajadores, así que el ministerio como autoridad ha quedado como un sándwich entre la presión que de abajo hacen los trabajadores exigiendo mejores condiciones laborales y la presión que desde otras latitudes hacen la Comunidad Internacional bien sea la OIT o bien sea el Departamento de Trabajo o Congresistas Norteamericanos y eso es lo que ha obligado al ministerio a actuar, pero no estamos frente a un ministerio que tenga esa iniciativa de construir lo que debe ser una verdadera autoridad del trabajo y en esa dirección, de exigir y proponer, mediante múltiples formas el tema de la abolición de la intermediación ilegal”.¹²⁸

“Honestamente, el Estado Colombiano representado por el ministerio del trabajo se raja rotundamente. Las investigaciones administrativas que tienen éxito son el resultado de una presión muy grande ejercida por parte del movimiento sindical, en el Pacto Obrero tenemos un ejemplo muy claro y es que para que el ministerio se pronunciara sobre el caso de la palma, en particular con palmas del cesar tuvimos que interponer cerca de 12 acciones entre derechos de petición, acciones de tutela, solicitudes de investigación disciplinaria y solo hasta que un juez se pronunció tutelando derechos fundamentales como el Debido proceso hubo una intervención eficaz del ejecutivo. Ahora traigamos el caso de la palma en puerto

¹²⁷Entrevista. Realizada en el marco de la investigación en el mes de julio de 2016. Director programas sociales. Centro de Solidaridad para Colombia de la ALF-CIO

¹²⁸Entrevista. . Realizada en el marco de la investigación en el mes de julio de 2016. Director programas sociales. Centro de Solidaridad para Colombia de la ALF-CIO

Wilches, la razón para que los proceso fueran tan ágiles correspondió a un paro de 62 días promovido por los trabajadores tercerizados de la región que ante su impacto obligo a que autoridades nacionales, departamentales y municipales sentarse a negociar”¹²⁹.

A pesar de que para los entrevistados el ministerio del trabajo tiene como una de sus principales herramientas la del ejercicio de la inspección, la vigilancia y el control sobre la actuación empresarial; el ente administrativo ha demostrado incapacidad burocrática para asumir sus compromisos, falta de planeación en el ejercicio de su actuación, incapacidad en determinar elementos conceptuales que sirvan de guía para adelantar los procedimientos administrativos sancionatorios y desinterés en las actuaciones de oficio.

No existe una actuación administrativa planeada en materia de formalización laboral en el que sea posible encontrar *“principios que orienten la acción del ejecutivo; instrumentos a través de los cuales se ejecute esta actuación (incluyendo aspectos de regulación, de financiamiento, y de mecanismos de prestación de las políticas) y acciones medibles y controlables”*.¹³⁰

De la recolección de información se infiere que los resultados del ministerio del trabajo son producto de la acción política de las organizaciones sindicales (en el caso específico del sector palmero) y de la presión internacional realizada por la OIT, congresistas demócratas de los Estados Unidos y el propio departamento del trabajo de los estados unidos. Es decir, el ministerio del trabajo no tiene un instrumento de planeación que sirva de hoja de ruta para atender las obligaciones que le asisten en relación a la promoción de la formalización

¹²⁹ Entrevista. Realizada en el marco de la investigación en el mes de enero de 2016. Asesor Jurídico. Corporación Justicia y Libertad.

¹³⁰Véase[En línea]: <http://www.unla.mx/iusunla18/reflexion/QUE%20ES%20UNA%20POLITICA%20PUBLICA%20web.htm>[citado 10 de octubre de 2016]

laboral y la garantía del trabajo decente. Los casos de investigaciones conducidas con base en los principios de la administración pública son el resultado de la suerte del funcionario que corresponda y no de una decisión institucional para formalizar el trabajo en Colombia.

A pesar de que la OIT¹³¹ en ejercicio de las funciones propias derivadas del mandado del PAL ha realizado programas para el fortalecimiento de la institucional pública que incluyen entre otros la construcción de guías para encontrar ambiguas y disfrazadas relaciones laborales; metodologías para diseñar mapas de procesos y de contratación que den cuenta de la caracterización del modelo de intermediación y tercerización laboral ilegal y ha diseñado y desarrollado y ejecutado programas especiales de capacitación para inspectores aún el ministerio de trabajo no ha estandarizado criterios para el ejercicio de las funciones derivadas del marco legal y constitucional.

Ahora bien, una de las críticas más importantes realizadas al ministerio del trabajo corresponde con la expedición del decreto 583 del 2016:

El decreto 583 fue expedido por el ex ministro de trabajo Luis Eduardo Garzón y la verdad es un decreto que firmado por el, avalado por el gobierno, por el presidente que le deja a uno claro cuál es la posición que tiene el ministerio de trabajo con relación a la tercerización, si uno mira el contenido decreto se da cuenta que el decreto no es más que la posición que la ANDI ha venido defendiendo históricamente.¹³²

“el decreto 583 les permite fragmentar su capital, crear otras empresas pues fácilmente se seguirán acabando con las organizaciones sindicales, pero adicional a eso las organizaciones sindicales que se creen en estas

¹³¹Información suministrada por el proyecto: Promoción del cumplimiento de las normas internacionales

¹³²Entrevista. Realizada en el marco de la investigación en el mes de septiembre de 2016. Directora área de defensa de derechos laborales. Escuela Nacional Sindical

*tercerizadoras pues una vez se cree el sindicato lo que va a hacer la empresa beneficiaria es no contratar con empresas que tengan organizaciones sindicales cortar el vínculo civil o comercial y con esto no se vería de frente una violación a la libertad sindical pero intrínsecamente esta enmascarada en el problema de la tercerización laboral”.*¹³³

Para los defensores de derechos laborales el decreto 583 lejos de regular el artículo 63 de la ley 1429 de 2010, el acto expedido por el ministerio del trabajo legaliza la tercerización laboral, posibilita que la intermediación laboral se extienda a figuras asociativas diferentes a las de las empresas de servicios temporales y establezca criterios equívocos para la comprensión del fenómeno.

2.4.4 Principales logros en materia de formalización laboral

Frente los casos emblemáticos de formalización laboral las organizaciones sindicales y sociales coinciden en que los procesos más importantes de formalización laboral corresponden con el sector palmero:

*“En Colombia ha habido casos de formalización en grandes superficies, en servicios, especialmente en servicios turísticos, pero sin lugar a dudas en lo más emblemático han sido los procesos en el sector agroindustrial de la palma”.*¹³⁴

“Casos emblemáticos, la experiencia de los trabajadores en la palma, casis emblemáticos la reciente sanción a la clínica Marly por 3.000 millones de pesos la cual esperamos que no se quede en la sanción sino

¹³³Entrevista. Realizada en el marco de la investigación en el mes de septiembre de 2016 Directora área de defensa de derechos laborales. Escuela Nacional Sindical

¹³⁴Entrevista Realizada en el marco de la investigación en el mes agosto de 2016. Presidente Central Unitaria de Trabajadores. Santander.

*que el Ministerio cominee a la empresa a que haya un acuerdo de formalización, procesos de formalización que se lograron en la caña que no necesariamente fueron producto de una norma sino más de la unión sindical, de la movilización y de la denuncia”.*¹³⁵

*“Bueno a mí me resulta particularmente interesante por las connotaciones que tuvo el caso de palmas del cesar yo sé que hay casos como el de Monterrey, casos como el de Avianca, pero es que el caso de Palmas del Cesar tiene unos elementos que lo hacen especial, uno es como los trabajadores no dejaron que imperaran las diferencias que se derivan de las distintas formas de vinculación laboral.”*¹³⁶

“Los logros más emblemáticos están en el sector de la palma. Principalmente porque las organizaciones articuladas tienen un proceso de exigibilidad muy importante que es el Pacto Obrero por el Trabajo digno. En alguna oportunidad en una charla con una dirección territorial que pertenece al magdalena medio se nos informó que incluso los acuerdos que se han impulsado por el ministerio no tiene los elementos que se han logrado a partir de la lucha del pacto obrero. Por una razón particular y es que cuando el tema es apropiado por los mismos trabajadores, por las mismas organizaciones la lucha no solamente está en la obtención un contrato que reconozca la relación laboral, la lucha es la de tener un contrato de trabajo a término indefinido, con trabajo decente y digno y que logre el fortalecimiento de la organización sindical

¹³⁵Realizada en el marco de la investigación en el mes de septiembre de 2016 Directora área de defensa de derechos laborales.

¹³⁶Entrevista. Realizada en el marco de la investigación en el mes de julio de 2016. Director programas sociales. Centro de Solidaridad para Colombia de la ALF-CIO

eso solo lo logra una negociación que incorpore la acción política del movimiento y esto solo ha sido posible en la palma”¹³⁷

El caso de la palma es el resultado de un proceso de articulación y unidad en el que confluyen cerca de 6 organizaciones sindicales de la región del Magdalena Medio y la puesta en marcha de estrategias organizativas, formativas, de exigibilidad de derechos, comunicativas y de incidencia y acción política. En este sentido, los alcances en el resultado lejos de ser una respuesta institucional, corresponden al trabajo consolidado de 5 años de lucha de las organizaciones sindicales y de la apuesta de defensores de derechos laborales.

2.4.5 Apuestas del Estado Colombiano en materia de formalización laboral

Finalmente, frente a la proyección del trabajo en la promoción y defensa del contrato de trabajo como pilar fundamental de donde se desprenden derechos laborales individuales y colectivos las siguientes son importantes conclusiones.

“Con el modelo de la intermediación ilegal o tercerización no se va a acabar en Colombia, eso no lo vamos a lograr eliminar completamente, por el modelo económico, por el tipo de empresariado que tenemos, por la fuerza que tiene la privatización en Colombia, pero si podemos contenerla que es distinto. Una cosa es acabar con la figura y otra cosa es contenerla. Yo creo que el llamado es a que nos unamos y a que sigamos porque hace rato que emprendimos esta lucha con la tercerización laboral antes eran las cooperativas de trabajo asociados

¹³⁷ Entrevista Realizada en el marco de la investigación en el mes de enero de 2016. Asesor Jurídico. Corporación Justicia y Libertad.

ahora son los contratos sindicales, las SAS, las fundaciones, las corporaciones y la única forma de contener los efectos porque con la figura no creo que la eliminemos pero contener los efectos pueden ser varias, una que el movimiento sindical de hecho ya la CUT lo viene haciendo impulsando el modelo de negociación colectiva multinivel, ese modelo de negociación nos permite negociar iguales condiciones a los trabajadores en estén una beneficiaria, en una tercerizadora y en ese sentido no habría discriminación, en ese sentido no habrían menos salarios, menos prestaciones sociales, menos derechos a no tener un sindicato, pues con la negociación multinivel tendría que pagar lo mismo que le paga a los trabajadores directos solo que de entrada creemos que habría un desestímulo al uso desmedido de los empresarios a esta figura con la cual se intermedia o se terceriza laboralmente”¹³⁸.

La tercerización y la intermediación son clases genéricas de flexibilización del mercado laboral propios de la económica capitalista, en este sentido es necesario comprender que lejos de desaparecer mantiene una tendencia acelerada de crecimiento y de ampliación de cobertura a todos los sectores económicos del país. Luego para hacerle frente a los retos que propone la flexibilización laboral es necesario: a. Fortalecimiento del movimiento sindical y la construcción de canales efectivos para la unidad y la articulación. b. Promoción de un piso de seguridad básico de derechos para los trabajadores colombianos, en el sentido de garantizar los estándares mínimos del trabajo decente y digno. c. La negociación multinivel como estrategia para promover la dimensiones de la libertad sindical. d. El fortalecimiento de la institucionalidad del estado colombiano y la consecuente construcción de una política pública para promover la contratación directa.

¹³⁸Entrevista. Realizada en el marco de la investigación en el mes de septiembre de 2016. Directora área de defensa de derechos laborales. Escuela Nacional Sindical

Según el doctor Carlos Ruiz, *“Esta política pública debe contener por lo menos los siguientes elemento*

1. *Identificación y definición de los problemas.*
2. *Percepción de una problemática actual o futura, tanto por parte del político como por el técnico, resultante de:*
 - *Demandas políticas*
 - *Demandas sociales,*
 - *Necesidades identificables*
 - *Juicios de valor sobre cierta realidad*
 - *Compromisos políticos asumidos*
3. *Selección de soluciones*
4. *Establecimiento de algunos objetivos o metas preliminares y 5. Preselección de medios inmediatos”*¹³⁹.

De lo anterior se desprende, que el concepto integrador de la política pública deberá tener en cuenta:

- a. Un diagnóstico sobre la situación de la intermediación laboral ilegal en Colombia con la correspondiente determinación de procesos productivos, mapas empresariales y caracterización de la situación de los trabajadores intermediados.
- b. Construcción colectiva de agenda que permita la integración de las percepciones de empresarios (empleadores), trabajadores, organizaciones sindicales y estado.
- c. La evaluación sobre la eficacia de la actuación del ministerio del trabajo en relación a sus funciones de inspeccionar, vigilar y controlar.

¹³⁹Ruiz Sánchez, Carlos. MANUAL PARA LA ELABORACIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS. [En línea]: <http://www.admonpublica.org/page/images/Documentos/Gestion/Planeacion/manual_elaboracion_pp.pdf> [citado 10 de octubre de 2016]

- d. Establecimiento de criterios básicos con los siguiente temas: 1. Conceptualización sobre: Intermediación y tercerización laboral ilegal, lo misional permanente y violación de derechos laborales. 2. Determinación de metodología para realizar evaluación de procesos productivos y caracterización de modelos contractuales. 3. Relación de modelos probatorios. 4. Construcción de indicadores para la interposición de multas.
- e. Establecimiento de líneas de acción y actividades medibles, verificables y controlables.
- f. Fortalecimiento de la capacidad de cobro coactivo de multas y determinación de estrategias para la recuperación e inversión de cartera en acciones que fortalezcan la capacidad de investigación del ministerio del trabajo.
- g. Identificación de acciones de evaluación, seguimiento y planeación.
- h. Determinación y destinación de los recursos para la ejecución de la política.

La formalización laboral pasa también por la creación de una cultura de la legalidad en materia laboral. Uno de los principales problemas que enfrenta el movimiento sindical colombiano y de manera más específica los trabajadores del país corresponde con la cultura generalizada de la ambigüedad e ilegalidad de las relaciones laborales. Para los empleadores resulta en lo inmediato más económico mantener en la informalidad sus relaciones laborales ante la imposibilidad del acceso a la justicia por parte de los trabajadores para demostrar la naturaleza de un contrato de trabajo o ante precaria actuación del ministerio del trabajo para garantizar a través de sus funciones el cumplimiento de la ley. Ante este panorama se introduce dos consideraciones pertinentes de análisis por parte de los entrevistados en relación al interrogante sobre los cambios en el modelo de contratación por parte de los empresarios:

Haber, para los pocos empresarios que han estado dentro del proceso, si ha cambiado lógicamente, primero porque les ha generado confianza, a los empresarios como tal les ha generado confianza el haber entrado al proceso de formalización, seguramente por el control que se tiene desde el ministerio....., luego entonces sí, si en ese campo ha cambiado, les queda mucho más claro a los empresarios que se puede y que no se puede subcontratar, porque hay cosas que se pueden subcontratar,¹⁴⁰

El entrevistado advierte como el proceso de formalización ha cambiado las percepciones de los pocos empresarios que han celebrado acuerdos de formalización laboral en sentido de asegurar que todas las relaciones laborales que existen en la entidad que representan se encuentran cobijadas por la legalidad y de tener la competencia para determinar qué actividades que no hacen parte de su proceso productivo pueden sub-contratadas. Al respecto es claro que el camino de la formalización elimina el riesgo judicial latente frente la responsabilidad solidaria que se deriva de los procesos de contratación y elimina en los problemas obrero-patronales que corresponden con la flexibilización laboral.

Sin embargo, este solo es una pequeña muestra de las consideraciones empresariales sobre la contratación directa ya que aún por parte de las organizaciones y federaciones que representan el sector empresarial está vigente la postura sobre la legalidad de la intermediación laboral con figuras diferentes a la de las empresas de servicios temporales y para el ejercicio de actividades que hacen parte del giro ordinario de los negocios.

¹⁴⁰Entrevista. Realizada en el marco de la investigación en el mes agosto de 2016. Presidente Central Unitaria de Trabajadores. Santander.

No, todo lo contrario la política de contratación que tienen los empresarios cada vez es a flexibilizar mucho más, la ANDI ha manifestado que esa es la forma de ser competitivos y eficaces. El decreto 583 es una clara muestra cuando empieza desde el lenguaje cuando empieza a hablar de proveedores y beneficiarios que la tendencia en Colombia es a beneficiar a un empresariado para que cree todas las tercerizadoras, todas las empresas posibles y las saque de su corazón de los negocios o de sus actividades misionales permanentes.¹⁴¹

La defensa por el contrato de trabajo directo y con vocación de permanencia como escenario a partir del cual surgen derechos laborales e individuales es una de las apuestas más importantes del movimiento sindical; es un pasivo del estado Colombiano en relación a la obligación de promover el trabajo decente y digno y es un reto para los empresarios.

En palabras del Señor Fabio Bejarano, *“fue un poco difícil la negociación. Pero tenemos que entender que eso no solo ha sido difícil para la compañía, sino ha sido difícil para el mismo Ministerio del Trabajo, los trabajadores, las organizaciones sindicales, porque hay que cuadrar muchas cosas en esa ecuación, se tiene que ajustar muchas cosas, todo proceso de cambio genera resistencia”*.¹⁴² será necesario considerar la política pública para la promoción de la contratación directa y la formalización laboral como la solución de esta difícil ecuación que permita a los actores involucrados (empresas, trabajadores y Estado) participar de manera directa de la construcción de una ruta que garantice la protección de la propiedad privada y permita que los trabajadores gocen de las garantías legales y constitucionales propias de la configuración del trabajo decente

¹⁴¹Entrevista. Realizada en el marco de la investigación en el mes de septiembre de 2016. Directora área de defensa de derechos laborales. Escuela Nacional Sindical

¹⁴² Contratación directa abre nuevos horizontes en el sector palmero en Colombia. Tomado de: <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/multimedia/features/colombia/lang--es/index.htm>

y digno; una ruta donde el Estado se constituya en la guía de las relaciones laborales en Colombia.

3. RESULTADOS Y EFECTOS DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA DEL MINISTERIO DE TRABAJO.

Este capítulo tiene por objeto estudiar los resultados y efectos de las diferentes investigaciones administrativas sancionatorias adelantadas por el ministerio del trabajo a través de las direcciones territoriales de Santander y el Cesar a empresas palmicultoras y extractoras de aceites de palma africana de la zona centro como oleaginosas las Brisas, Bucarelia, Palmeras de Puerto Wilches, Extractora Central y Palmas del Cesar.

Para la construcción de este capítulo metodológicamente se diseñó una matriz que facilitó la recolección y análisis de la información contenida en las resoluciones administrativas así como a los elementos generales de procedimiento administrativo sancionatorio. Así se tendrá en cuenta las siguientes temas: a. Características generales del proceso administrativo sancionatorio; b. Los fundamentos jurídicos utilizados por el ministerio del trabajo en el análisis de los casos objeto a evaluación; c. La conceptualización realizada en materia de lo misional permanente y d. Las conclusiones sobre los elementos de la intermediación laboral ilegal.

Adicionalmente, para una mejor comprensión de los aspectos evaluados por el ministerio de trabajo, se toma como punto de partida una caracterización de la situación de intermediación que caracteriza de manera general las condiciones de la flexibilización laboral en la región del magdalena medio.

3.1. CARACTERIZACIÓN DE LA SITUACIÓN DE INTERMEDIACIÓN LABORAL ILEGAL EN LA REGIÓN DEL MAGDALENA MEDIO

Región del Magdalena Medio

Se le da el nombre del Magdalena Medio a la región colombiana ubicada en el valle del río Magdalena entre los departamentos de Cesar, Bolívar, Santander y Antioquia y en menor medida entre Caldas, Cundinamarca y Tolima. El territorio agrupa un total de 31 municipios, alberga una extensión de aproximadamente 30.177 km² y tiene una población de cerca de 800.000 personas; siendo Barrancabermeja (Santander), La Dorada (Caldas) y Puerto Berrio (Antioquia) los principales centros municipales¹⁴³En contraposición con la enorme riqueza natural representada en diversidad de ecosistemas, recursos naturales y cultura; la región presenta uno de los índices de necesidades insatisfechas más altos del país.¹⁴⁴

El Magdalena Medio se ha caracterizado por las condiciones de exclusión, violencia y marginalidad propias de las zonas rurales y en conflicto del territorio Colombiano. El despojo, el desplazamiento, la lucha por el territorio por parte de los grupos armados ilegales, el narcotráfico y la explotación irracional de los recursos naturales han sido el mecanismo para imponer y materializar modelos de desarrollo económico basados en la explotación de los más pobres y marginados.

¹⁴³<http://retornoalaspavas.files.wordpress.com/2011/02/informe-fian-palma-en-el-magdalena-medio.pdf>

¹⁴⁴“En el año 2010 por el ejemplo, la Región presentaba Índice de Necesidades Básicas Insatisfechas (INBI) de 61,98% en el promedio regional, mientras que el promedio nacional del mismo índice es de 27,67%. Municipios como el Regidor, Río Viejo y Puerto Wilches presentan altísimos INBI con índices de 91,46%, 87,43% y 63,60% respectivamente”. Cfr. Atlas Social y Económico del Magdalena Medio. Población y Territorio. Corporación Desarrollo y Paz del Magdalena Medio. Barrancabermeja, 2007. P. 15. Observatorio de Paz Integral del Magdalena Medio. “Monocultivos y Megaproyectos de la Agroindustria para Combustibles Una Amenaza Real y Latente para la Autonomía Alimentaria y del Territorio. Barrancabermeja, 2008, presentación.

Explotación de la palma africana en Colombia

La palma de aceite es una actividad agroindustrial integrada por una fase agrícola correspondiente al cultivo y una industrial concerniente con la extracción y refinamiento con fines comerciales. Esta actividad económica implica altos niveles de inversión para el establecimiento y mantenimiento del cultivo y el montaje de la infraestructura necesaria para la explotación integrada hasta la extracción del aceite crudo y su refinamiento. En Colombia esta actividad es realizada por grupos empresariales que integran diferentes empresas de toda la cadena productiva correspondiente con la siembra, el mantenimiento, la cosecha, el transporte, la extracción, la distribución y la comercialización. El mercado de la palma genera productos alimenticios, oleoquímicos y energéticos (agrodiesel).

Se estima que la palma de aceite en Colombia fue sembrada inicialmente con fines ornamentales en la Estación Agrícola de Palmira (Valle del Cauca) en 1932. En 1945 se destinó a objetivos comerciales por parte de la *UnitedFruitCompany*. Sin embargo, solo hasta la segunda mitad del siglo XX en el periodo presidencial de Rojas Pinilla y como consecuencia de la instauración de la política de sustitución de importaciones de aceites vegetales y el fomento a la agricultura comercial, la palma africana se extiende en todo el territorio colombiano¹⁴⁵En adelante, el negocio de la palma considerado como modelo de desarrollo en Colombia, recibió significativamente grandes beneficios de crédito de fomento y gozo de incentivos.

¹⁴⁵Ibid.

En 1962 fue creada la Federación Nacional de Cultivadores de Palma (FEDEPALMA) que agremia a los principales productores y es el principal escenario de incidencia política de esta agroindustria. Al finalizar década de los ochenta, la palma africana se convirtió en el principal eslabón de la cadena de oleaginosas, grasas y aceites. En el año 2010, en el territorio Colombiano había sembradas 4 mil hectáreas del monocultivo en 73 municipios del país distribuidos las siguientes zonas¹⁴⁶

- ✓ **Norte** - Magdalena, Norte del Cesar, Atlántico, Guajira
- ✓ **Central** - Santander, Norte de Santander, sur del Cesar, Bolívar
- ✓ **Oriental** - Meta, Cundinamarca, Casanare, Caquetá
- ✓ **Occidental** - Nariño

Desde el 2012 Colombia es el primer país de Latinoamérica y el quinto del mundo en producción de aceite de palma con un área sembrada de 452 mil hectáreas y más de un millón de toneladas recolectadas al año. En el Proyecto Visión 2020 formulado en el año 2004, FEDEPALMA estimó que al año 2020 se podría llegar a una superficie de 750 mil hectáreas sembradas de palma. Por su parte, el Gobierno Colombiano aspira alcanzar 3 millones de hectáreas sembradas con palma en 2017.¹⁴⁷

Entre 1959 y 1966, el cultivo de palma aceitera fue introducido a los municipios de Barrancabermeja y Puerto Wilches a través del establecimiento de las empresas Palmas Oleaginosas Bucarelia S.A., Agropecuaria Monterrey y Oleaginosas Las Brisas. A partir de 1975 se desarrolla el proceso de crecimiento con la siembra de 500 hectáreas por año. En el censo de palmicultores de 1987, Oleaginosas

¹⁴⁶<http://www.fedepalma.org/palma.htm>

¹⁴⁷http://www.indepaz.org.co/blogs/palma/wpcontent/uploads/2012/11/revista_Aceite-de-Palma.pdf

Bucarelia tenía 3.200 hectáreas, mientras que Agropecuaria Monterrey (hoy palmas y extractora monterrey) tenía 4.000 mil hectáreas y Oleaginosas las Brisas (hoy oleaginosas las brisas en reorganización) tenía 2.500 hectáreas. En 1985 ante la necesidad de desarrollar el proceso industrial de extracción de aceite de Palma se crea la Sociedad Palmeras de Puerto Wilches, en asocio con Satandereana de Aceites y Fondiser. Mientras que en territorios del Sur del Cesar la antigua tierra Hipilandia se convertía en el primer escenario de expansión de Palmas del Cesar S.A e INDUPALMA se proyectaba como el principal escenario de explotación y extracción de aceite de palma africana.

Para el 2014, Oleaginosas la Brisas, Bucarelia S.A.S, Palmas y Extractora Monterrey, Palmeras de Puerto Wilches, Palmas del Cesar e Indupalma son las principales empresas dedicadas al cultivo, cosecha, extracción y comercialización de aceite de palma africana en la Región del Magdalena Medio (zona centro).

No obstante, la importante evolución del negocio de la Palma de Aceite en Colombia que desde el punto de vista de empresarios e instituciones gubernamentales representan una oportunidad de crecimiento económico, aprovechamiento del espacio geográfico e inclusión en mercados de la economía global, desde la perspectiva de comunidades indígenas, afrodescendientes, campesinas y ribereñas implican violaciones a los derechos comunitarios y laborales, comprometiendo la soberanía territorial y afectando su reproducción sociocultural, dichos conflictos yacen sobre lógicas y estrategias de apropiación y uso de bienes ambientales.

Algunos de los principales impactos sociales, económicos y ambientales generados por la producción de aceite de palma africana corresponde a:

- Disminución o pérdida total de acceso al agua para consumo humano y para riego de alimentos debido al uso intensivo de estos bienes comunes

por parte de las empresas, así como a la contaminación por agro-tóxicos y por vertimiento indebido de residuos sólidos a las fuentes hídricas. La permisividad de la ley y la falta de vigilancia, control y cumplimiento de la normatividad ambiental vigente ha ampliado la impunidad frente a estos crímenes ambientales. Según informes aportados por organizaciones defensoras del Medio Ambiente como cabildo Verde Sabana de Torres una de las prácticas más agresivas para el ecosistema del Magdalena Medio Colombiano está relacionado con la implementación de paquetes tecnológicos por parte de la industria de aceite de palma.¹⁴⁸

- Reducción considerable en la disponibilidad local y regional de alimentos pues su cultivo ha sido desplazado y los recursos pesqueros se han mermado. Esto ha implicado una pérdida de autonomía y soberanía alimentaria de las familias, aumentando su dependencia frente a los mercados externos y su vulnerabilidad frente a la volatilidad de los precios de los alimentos. En lugar de regular estrictamente la expansión de estos monocultivos y de apoyar decididamente la agricultura familiar campesina.¹⁴⁹
- Relacionado con lo anterior la acumulación y concentración de tierra en manos de empresarios y la inequidad frente la tenencia de la misma por parte de pobladores y pobladoras de la región.¹⁵⁰
- Este monocultivo avanza sobre los territorios bajo el control de fuerzas

¹⁴⁸<http://cabildoverde.org/doc/MODULO%20PROBLEMATICA%20AMBIENTAL.pdf>

¹⁴⁹El gobierno nacional ha fomentado con dineros públicos la expansión de la agricultura industrial y de exportación, violando en muchos casos el derecho a la alimentación de comunidades enteras. A la gravedad de esta situación se suma el escándalo en 2009 que demostró la adjudicación de recursos públicos del programa Agro Ingreso Seguro (AIS) para favorecer grandes empresas palmicultoras y cañeras, en detrimento de las amplias e irresueltas necesidades de los pequeños agricultores.

¹⁵⁰Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Ciencias Humanas. Nina Lendal. El Campesinado en la Industria. 2012. Bogotá Colombia

militares/paramilitares/empresas donde las autoridades locales no ejercen ningún tipo de vigilancia y protección, lo cual expresa y reproduce un modelo de apropiación territorial violatoria de los derechos de las comunidades locales.¹⁵¹

- Múltiples estímulos, incentivos y ventajas otorgados a través de diferentes instrumentos políticos y jurídicos, dirigidos a promover la expansión a gran escala de los cultivos de palma con destino a la producción de aceite y de biocombustibles, dichos instrumentos de se han adoptado en espacios cerrados en los que intervienen las elites políticas y económicas con intereses directos en la agroindustria.¹⁵²
- Persecución y desarticulación de las organizaciones sociales, mediante despidos colectivos, reorganizaciones empresariales y la intermediación laboral ilegal, puesto que limita la fuerza de reclamación.
- Flexibilización laboral y des-regulación del trabajo a través de la instauración de Cooperativas de Trabajo Asociado (CTA), Sociedades por Acciones Simplificadas, Empresas de Servicios Temporales y Bolsas de Empleo, que llevan a los trabajadores de la industria palmicultora a una situación de suma vulnerabilidad ya que no cuentan con la posibilidad de establecer relaciones laborales con dichas empresas, sin poder gozar de las prestaciones sociales y laborales que garantiza la legislación laboral.

¹⁵¹Palma Africana en Colombia: Impactos ambientales socioeconómicos y efectos sobre la tenencia de la tierra, en comunidades campesinas, negras e indígenas. Comisión Intereclesial de justicia y Paz. justiciaypaz@andinet.com. Y <http://censat.org/es3/noticias/el-agua-y-el-aceite-palma-africana-y-derechos-humanos>

¹⁵²Revista Semana. Edición 1204, mayo 27 de 2005, "Energía, Petróleo verde". El Espectador, junio 11 de 2006. En el artículo de opinión "Por qué biodiesel", el presidente de Fedepalma, Jens Mesa Dishington dice que "...se afirma que ya está agotado más del 50% de las existencias del llamado oro negro y que de continuar la tendencia, en menos de 40 años este habrá desaparecido, si bien no de la faz de la Tierra, por lo menos como principal fuente energética mundial..." La crisis energética "...se debe a la inminente llegada al pico de extracción de petróleo o 'peakoil' a nivel mundial, es decir el momento en que la producción de oro negro ya no puede seguir creciendo y empieza una curva descendente..." en Observatorio Transnacional www.repsolmata.info

Frente a las nuevas políticas y proyecciones empresariales que priorizan la idea de optimizar los procesos productivos en aras de aumentar ganancias y rendimientos mediante el deterioro de las condiciones de los trabajadores debe decirse que no ha existido una real protección por parte del Estado, la legislación laboral Colombiana permite que los intereses económicos golpeen las clases medias y bajas de la sociedad, situación que no solo se comparte entre los defensores y representantes de la clase trabajadora, sino también entre académicos como, Isaza Castro quien manifiesta que¹⁵⁴:

"las estrategias de reducción del desempleo mediante la flexibilización de las normas laborales para facilitar reducciones en el salario real, pueden agravar la pobreza y deteriorar el bienestar de la sociedad (Cfr. i.e., Van der Hoeven, 2000; Atkinson, 1998 y UNICEF Colombia, 2002). Para el caso colombiano se ha señalado que un gran número de pobres son trabajadores y que una flexibilización del mercado laboral que no tenga en cuenta este dato, podría deteriorar la posición de los asalariados con menor remuneración (UNICEF Colombia, 2002; p. 22-23)."

La política laboral del Estado Colombiano facilita y hace menos costosos los despidos e indemnizaciones a que tiene derecho una o un trabajador. Razón por la cual la llamada estabilidad laboral se ha convertido en un simple sofisma distractor como elemento de garantía y defensa del empleo, pues en la práctica la infinidad de ficciones jurídicas elaboradas, avaladas y patrocinadas por la institucionalidad pública permiten un amplio margen de mercantilización de la

¹⁵³<http://www.pstcolombia.org/articulo/tercerizaci%C3%B3n-laboral-en-colombia-la-lucha-por-la-contrataci%C3%B3n-directa>

¹⁵⁴ISAZA CASTRO, J. Flexibilización Laboral: Un análisis de sus efectos sociales para el caso colombiano. *Equidad & Desarrollo*, Norteamérica, 10 nov. 2003. Disponible en: <<http://revistas.lasalle.edu.co/index.php/ed/article/view/398/327>>. Fecha de acceso: 27 feb. 2014.

fuerza de trabajo que bajo las figuras del contrato sindical, la contratación mediante cooperativas de trabajo asociado, bolsas de empleo o empresas de servicios temporales.

El modelo de contratación en el Magdalena Medio

Una de las características principales del modelo de desarrollo palmero en la región del Magdalena Medio corresponde con la puesta en marcha de políticas empresariales tendientes a eliminar la relación de trabajo (contrato realidad) como mecanismo para el establecimiento y cumplimiento de obligaciones legales; en este sentido a través de diversas modalidades se impuso la tercerización y la intermediación laboral como estrategia para suprimir cualquier vínculo de responsabilidad empresarial en lo que corresponde con las obligaciones laborales con trabajadores dedicados a desarrollar el objeto social de las Empresas.

Estos modelos de flexibilización laboral al eliminar fraudulentamente la relación de con obreros y obreras, limita la posibilidad de acceder a derechos derivados de aquella como los que corresponden con la seguridad social, la pensión, la reclamación de indemnizaciones por accidentes de trabajo y/o enfermedad laboral y la de asociarse a efectos de participar de organizaciones sindicales.

De otro lado, estos fenómenos creados y/o auspiciados por las compañías palmeras se constituyeron en herramienta para la desarticulación de la organización sindical al limitar la fuerza de la reclamación y de incidencia política en el marco del diálogo y negociación entre el sindicato y la empresa; de esta estrategia surgieron dos categorías de trabajadores, los primeros (que se constituyeron en la mayoría de obreros al representar más del 70% de aquellos) caracterizados por la necesidad de servir a los intereses políticos y económicos del patrono por la necesidad de sostener un precario vinculo comercial para su

sostenimiento y los segundos contratados directamente facultados para constituir y sostener la Organización Sindical, pero limitados en fuerza, número y capacidad de negociación.¹⁵⁵

A finales del año 1999 y principios del 2000 las empresas de la región asumieron la oferta mercantil como modelo de contratación comercial con cooperativas de trabajo asociado. Las Compañías constituyeron cientos de cooperativas de trabajo asociado bajo el supuesto desarrollo de modelos económicos alternativos solidarios y el impulso del trabajo autónomo e independiente¹⁵⁶; la aceptación de esta modalidad correspondió con la crisis humanitaria generada por grupos paramilitares caracterizada por la sistemática violación de derechos humanos, la muerte y la violencia como mecanismo de coerción y legitimación.

Así por ejemplo resulta extraño que luego de la muerte sistemática de líderes sindicales en la región, de la amenaza reiterada respecto de la actividad sindical y de la confrontación directa por la denuncia sobre la tercerización; grupos paramilitares señalaran como única alternativa de contratación aquella que

¹⁵⁵Así Organizaciones Sindicales como Sintrainagro Seccional Puerto Wilches vio limitada su capacidad de negociación colectiva entre los años 2009 y 2011 con empresas como Bucarelia durante acciones políticas de huelga ante la imposibilidad de parar la producción como consecuencia de la puesta en marcha del ciclo productivo por trabajadores tercerizados que ante la necesidad de la contratación continuaban ejerciendo actividades y se oponían a las acciones políticas adelantadas por los trabajadores sindicalizados. Mientras el sindicato procuraba acciones a efecto que por vía de la reclamación se respetaran sus derechos y se obtuvieran mayores garantías, trabajadores tercerizados subordinados por las compañías continuaban ejerciendo actividades productivas restando importancia a la presión legal ejercida por los trabajadores.

¹⁵⁶Dos ejemplos en la Región ilustran la situación. Entre 1999 y 2000 la Empresa Brisas que desarrolla su actividad económica en el Municipio de Puerto Wilches (Corregimiento de Puente Sogamoso) constituyó 9 cooperativas de trabajo asociado con quienes suscribió contratos comerciales para la entrega en misión de trabajadores realizando actividades que correspondía con el ciclo productivo de la empresa. Palmas del Cesar S.A en el corregimiento de Minas (San Martín Sur del Cesar) en el año 2000 puso en funcionamiento el Programa Protade que tenía por objeto acompañar el ejercicio de 10 cooperativas de trabajo asociado que en tiempos de normal desarrollo de productividad aportaban 400 trabajadores al ciclo productivo. Esta información ha sido constatada por el Ministerio de Trabajo en Investigaciones objeto de evaluación de este estudio.

responde a la tercerización laboral a través de la modalidad de contratación comercial con cooperativas de trabajo asociado. Todos estos hechos marcados por la impunidad, fueron expuestos décadas después en el marco del proceso de desmovilización sin que a la fecha existan investigaciones y condenas.¹⁵⁷

Las cooperativas de trabajo asociado y las otras modalidades de intermediación

De conformidad con el artículo 3 del decreto 4588 de 2006, las cooperativas y pre-cooperativas de trabajo asociado son organizaciones sin ánimo de lucro pertenecientes al sector solidario de la economía, que asocian personas naturales que simultáneamente son gestoras, contribuyen económicamente a la cooperativa y son aportantes directos de su capacidad de trabajo para el desarrollo de actividades económicas, profesionales o intelectuales, con el fin de producir en común bienes, ejecutar obras o prestar servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general.

En este orden de ideas, las cooperativas que se crearon con el objetivo de asociar un grupo de trabajadores para alcanzar el mejoramiento de su calidad de vida mediante el ofrecimiento de su fuerza laboral, se convirtieron rápidamente en un modelo de intermediación ilegal a través del cual las empresas con pocos recursos

se beneficiaron de mano de obra sin que medie contratación laboral. Así las empresas beneficiarias, reemplazaron un ómina, disminuyendo los costos de mano de obra, lo cual

¹⁵⁷En el caso de Sintrainagro seccional Minas, el Presidente Sindical JUAN DE JESÚS GOMEZ PRADA fue asesinado el 1 de mayo de 2001 en plena negociación colectiva donde el principal punto de discusión con la Empresa Palmas del Cesar S.A correspondía a la incorporación del Modelo corporativo. Así en Sentencia del 31 de Mayo de 2011 proferida por el Juzgado 56 de Circuito de Bogotá frente los delitos cometidos por WILSON POVEDA CARREÑO alias RAFA en la Región del Magdalena Medio se describe la manera clara como el paramilitarismo estuvo ligado con la imposición del modelo de intermediación ilegal.

redunda en una mayor rentabilidad.

Entre el año 2000 y 2011, el cooperativismo se constituyó como el principal instrumento de intermediación laboral en el sector palmero en el Magdalena Medio y Cesar. No obstante, de la prohibición expresa de la Ley 1429 de 2011 y de la correspondiente vigencia del plan de acción, empresas del Sur del Cesar como Palmas del Cesar e Indupalma Ltda. vinculaban trabajadores para el desarrollo de actividades misionales y comerciales a través de 10 y 20 Cooperativas respectivamente.¹⁵⁸

Otra modalidad de intermediación correspondió con el dominio y control financiero y administrativo sobre sociedades anónimas simplificadas. Estas sociedades creadas por la ley 1258 de 2008, y reglamentadas del decreto 2020 de Junio de 2009, son sociedades comerciales de capital, que poseen facilidades y flexibilidades para su constitución y funcionamiento, por tanto, son instrumentos de fácil creación y manipulación por parte de los empresarios quienes a través del poder dominante ejercido frente a sus trabajadores presionan y obligan a la vinculación laboral a través de este tipo de empresas, desapareciendo así toda relación laboral existente.

En menor proporción se desarrolla también en el panorama de intermediación y tercerización descrito las bolsas de empleo y los contratos de prestación de servicios. En el 2014, como un modelo para reemplazar las perseguidas cooperativas de trabajo asociado, empresas de gran importancia como Palmas del Cesar S.A implementarán en el modelo el contrato sindical a través de Induagro A.T.¹⁵⁹

¹⁵⁸Informe Suministrado por el Pacto Obrero por el Trabajo Digno en el 2013

¹⁵⁹Conclusiones taller de intermediación ilegal desarrollado por la OIT en el Magdalena Medio Colombiano. Septiembre de 2013, San Martín, Cesar, Colombia.

En este modelo de flexibilización también se utiliza de manera irregular de las empresas de servicios temporales, única entidad legalmente aceptada para el ejercicio de la intermediación laboral. Algunas empresas palmicultoras del magdalena medio han utilizado la figura sin autorización del ministerio del trabajo y de manera indefinida, desnaturalizando las condiciones establecidas en la legislación y constituyendo escenarios de relaciones laborales ilegales e indebidas.

3. 2. CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

En esta parte de la investigación se presentan los elementos generales del nuevo proceso administrativo sancionatorio, lo anterior con el objeto de identificar las características propias del procedimiento administrativo aplicado por el ministerio del trabajo a través de las direcciones territoriales de Santander y el Cesar en la evaluación del modelo de contratación de la palma africana, y que entre otras cosas es uno de los logros de la implementación del PAL presentados por el Estado Colombiano.

Adicionalmente, como parte de los productos investigativos se construyeron flujogramas sobre la apertura y etapas del proceso administrativo sancionatorio al tiempo que se hace una exposición sobre los acuerdos de formalización laboral como mecanismo para evitar o suspender los procesos del ministerio del Trabajo.

Así pues a partir del 2 de julio del 2012, entro en vigencia la Ley 1437 del 2011 a través de la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) cuya finalidad y principios corresponde a la

proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos colombianos y la observancia del principio de supremacía constitucional como eje de la actuación de las autoridades públicas.

Artículo 1. Ley 1437 del 2011¹⁶⁰: proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, la primacía de los intereses generales, la sujeción de las autoridades a la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico, el cumplimiento de los fines estatales, el funcionamiento eficiente y democrático de la administración, y la observancia de los deberes del Estado y de los particulares.

Esta norma regula y organiza el procedimiento administrativo sancionatorio (PAS) aplicable a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en los distintos órdenes, sectores y niveles, a los órganos autónomos e independientes del Estado y a los particulares, cuando cumplan funciones administrativas. Con una exclusiva excepción en relación a los militares y policías en situaciones de seguridad y defensa nacional.

En Colombia, el organismo encargado de promover el cumplimiento de las normativas laborales es el ministerio del trabajo que en virtud de decreto 4108 de 2011 a través de un sistema de vigilancia, información, registro, inspección y control está encargado de formular y ejecutar políticas públicas que permitan el acceso a derechos por parte de los trabajadores y promover el trabajo decente.

Artículo 1. Decreto 4108 de 2011¹⁶¹

¹⁶⁰

<https://www.google.com.co/search?q=Articulo+1.+Ley+1437+del+2011+alcaldia+de+bogota&oq=Articulo+1.+Ley+1437+del+2011+alcaldia+de+bogota&aqs=chrome..69i57.5211j0j4&sourceid=chrome&ie=UTF-8>

¹⁶¹ <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=44622>

“Son objetivos del Ministerio del Trabajo la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos para el trabajo, el respeto por los derechos fundamentales, las garantías de los trabajadores, el fortalecimiento, promoción y protección de las actividades de la economía solidaria y el trabajo decente, a través un sistema efectivo de vigilancia, información, registro, inspección y control; así como del entendimiento y diálogo social para el buen desarrollo de las relaciones laborales.

El Ministerio de Trabajo fomenta políticas y estrategias para la generación de empleo estable, la formalización laboral, la protección a los desempleados, la formación de los trabajadores, la movilidad laboral, las pensiones y otras prestaciones.”¹⁶²

En términos generales, el ministerio de trabajo tiene la obligación de formular, dirigir, coordinar y evaluar políticas relacionadas con el trabajo decente, la legalidad de las relaciones laborales, los derechos y prestaciones sociales y la equidad social en los siguientes temas:

1. En materia de trabajo y empleo, pensiones y otras prestaciones.
2. Políticas que permitan hacer efectivos los principios de solidaridad, universalidad, eficiencia, unidad, integralidad y equidad de género y social en los temas de trabajo y empleo.
3. política de generación de empleo e incremento del nivel de empleabilidad de la población, especialmente la población en condición de vulnerabilidad.
4. Políticas que fomenten la estabilidad del empleo, a la reducción de la informalidad, y a establecer fuentes de protección integral a los desempleados.

¹⁶²<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=44622>

5. Lineamientos de formación para el trabajo, la normalización y certificación de competencias laborales y su articulación con las políticas de formación del capital humano, en coordinación con otras entidades competentes.
6. Respeto de las organizaciones de la Economía Solidaria, orientadas a la protección de las actividades de la economía solidaria y del trabajo decente.
7. Políticas en materia de subsidio familiar que se relacionen con los planes y programas para atender obras y servicios sociales.
8. Políticas para promover el conocimiento de los derechos de las personas en materia de empleo, trabajo decente, salud y seguridad en el trabajo, y su reconocimiento por los entes competentes.
9. Políticas para promover y vigilar la protección de los derechos al trabajo, a la asociación y a la huelga, conforme a las disposiciones constitucionales y legales vigentes.
10. Políticas para proteger a la población desempleada y facilitar su tránsito hacia nuevos empleos y ocupaciones.
11. Políticas para enfrentar los riesgos en materia laboral, articulando las acciones que realiza el Estado, con la sociedad, la familia y el individuo.
12. Políticas dirigidas al cumplimiento de los compromisos internacionales en materia de empleo, trabajo decente, derechos humanos laborales e inspección en el trabajo.
13. Política en materia de migraciones laborales.

Así mismo al ministerio del trabajo le corresponde funciones de coordinación institucional respecto de los asuntos de trabajo y empleo y con entidades privadas o entes especializados, la articulación de acciones y la optimización de la oferta y demanda de servicios en esta materia. Al tiempo que debe fijar directrices para realizar la vigilancia y control de las acciones de prevención de riesgos profesionales en la aplicación de los programas permanentes de salud ocupacional.

Finalmente, tiene en su cabeza como función fundamental, la de prevenir, inspeccionar, controlar y vigilar el cumplimiento de las normas sustantivas y procedimentales en materia de trabajo y empleo, e imponer las sanciones establecidas en el régimen legal vigente.

De acuerdo con la ley 1610 de 2013, en el marco de las funciones de inspección, vigilancia y control ejercidas por el ministerio del trabajo a través de inspectores de trabajo y seguridad social; le corresponde al ministerio de trabajo conocer de asuntos individuales y colectivos en el sector privado y de derecho colectivo del trabajo del sector público en ejercicio de las siguientes funciones:

1. Función Preventiva. Busca que las normas laborales se cumplan a cabalidad, adoptando medidas que garanticen los derechos del trabajo y eviten posibles conflictos entre empleadores y trabajadores.
2. Función Coactiva o de Policía Administrativa. Faculta a las autoridades para ejercer como autoridades de policía del trabajo con la posibilidad de requerir o sancionar a los responsables de la inobservancia o violación de una norma del trabajo.
3. Función Conciliadora. En sujeción a la aplicación del principio de economía y celeridad procesal, corresponde a los inspectores intervenir en la solución de los conflictos laborales de carácter individual y colectivo sometidos a su consideración.
4. Función de mejoramiento de la normatividad laboral. El ministerio del trabajo podrá promover iniciativas que permitan superar vacíos y deficiencias procedimentales que se presentan en la aplicación de las disposiciones legales vigentes.

La ley 1437 del 2011, establece que el procedimiento administrativo sancionatorio puede iniciarse de oficio (en cumplimiento de una obligación o deber legal) o a petición de parte (derecho de petición en interés general o particular). Si el procedimiento se inicia en virtud a una solicitud a esta se le dará trámite de un derecho de petición¹⁶³, siendo por lo tanto su ejercicio gratuito, sin necesidad de representación judicial (abogado) y sin formalidades especiales para su presentación.¹⁶⁴ Esta solicitud elevada por parte de un ciudadano (de manera verbal o por escrita) es conocida administrativamente como una querrela.¹⁶⁵

De conformidad con el artículo 15 del CPACA en el acto de recibido, se deberá indicar al peticionario los requisitos o documentos que falten y consideren necesarios en el sentido del párrafo del artículo 16 de CPACA el cual obliga a la autoridad a examinar integralmente la petición, y en ningún caso la estimará incompleta por falta de requisitos o documentos que no se encuentren dentro del marco jurídico vigente y que no sean necesarios para resolverla

El procedimiento administrativo sancionatorio tiene 9 momentos importantes: la creación del expediente, las averiguaciones preliminares, la comunicación de méritos para adelantar el procedimiento sancionatorio, auto de formulación de

¹⁶³Al respecto el artículo 13 del CPACA enuncia que: Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este Código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución. Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el **artículo 23 de la Constitución Política**, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar el reconocimiento de un derecho o que se resuelva una situación jurídica, que se le preste un servicio, pedir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos. El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado.

¹⁶⁴ Colombia, artículos 15 y 16 Ley 1437 de 2011

¹⁶⁵Si se hace verbalmente, el funcionario que la recibe deberá consignarla por escrito, Artículo 7 de la Resolución 01032 de 1985. Si se formula por escrito, deberá ser radicada en el grupo de correspondencia, a fin de que conste su fecha de presentación, Artículos 2 y 4 de la Resolución 01032 1985), especialmente para cuando se planteen las peticiones como derechos de petición, artículo 23 de la CP.

cargos y notificación, etapa probatoria, alegatos, acto administrativo de decisión, notificación de la sanción y recursos.

En virtud de los principios de celeridad y coordinación, en la creación del expediente la autoridad administrativa tendrá en cuenta la acumulación de asuntos y temas que estén siendo tratados de manera simultánea por parte del ministerio del trabajo así como tendrá especial atención con la información que constituya reserva legal que deberá ser organizada en un expediente por separado. ¹⁶⁶

Creado el expediente y con sujeción a los principios de eficiencia y racionalidad, inicia la etapa de las averiguaciones preliminares, que tiene por objeto establecer si existe o no mérito suficiente para emprender una investigación administrativa sancionatoria; así las cosas en esta etapa se evalúan pruebas y elementos claros, precisos y circunstanciales que le permitan al inspector el iniciar una investigación.¹⁶⁷ A pesar de que el CPACA no establece término para adelantar esta etapa, en aplicación del artículo 10 de la Ley 1610 de 2013 (periodo probatorio) se entiende que en un término no mayor de diez días hábiles, el inspector deberá decidir sobre el archivo (decide directamente en el fondo del asunto y hace imposible continuar la actuación del mismo) o continuidad del procedimiento.

Cuando la investigación preliminar finalice con la emisión de un auto de formulación de cargos, procede la etapa de comunicación tendiente a garantizar el debido proceso¹⁶⁸ y la participación activa de las partes en el procedimiento¹⁶⁹. No obstante, el auto de formulación de cargos es de trámite razón por la cual no procede contra el recurso alguno. Sin embargo, dentro de los 15 días siguientes a la notificación, en ejercicio del derecho a la defensa y contradicción la persona

¹⁶⁶ Artículo 36 de la ley 1437 de 2011

¹⁶⁷ Artículo 47 de la ley 1437 de 2011

¹⁶⁸ Colombia, artículo 29 Constitución Nacional

¹⁶⁹ Artículo 37 y 38 Ley 1437 de 2011

investigada podrá presentar descargos y solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer en el proceso. La negación de solicitud de deberá se motivada y notificada.¹⁷⁰

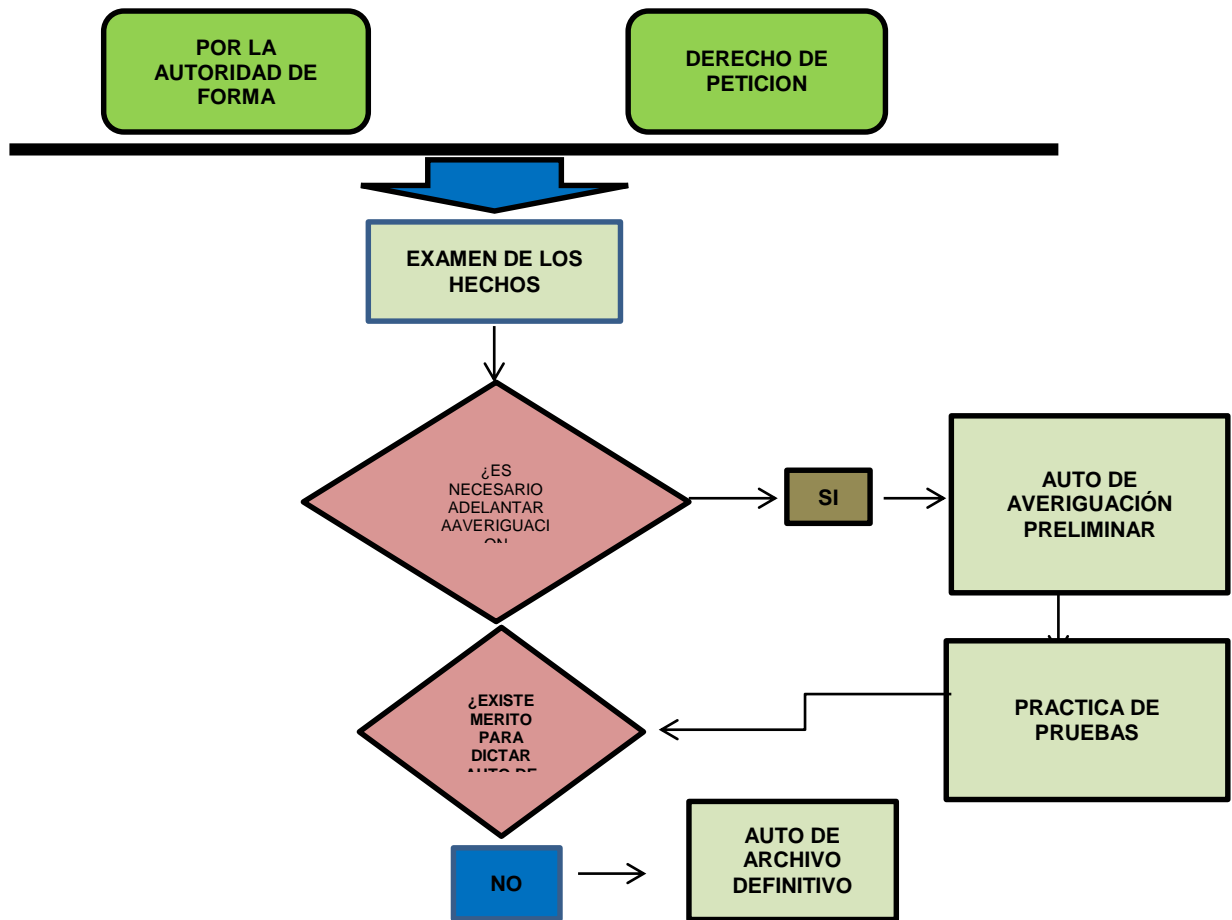


Figura 1. Apertura proceso administrativo sancionatorio.

Elaboración de la autora producto de la lectura de la normativa

¹⁷⁰ Al respecto el artículo 47 del CPACA en su inciso segundo manifiesta que las pruebas que se pretendan hacer valer serán rechazadas de manera motivada, las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente, esto en armonía con el inciso quinto del artículo 29 de la C.P que indica como nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

En el periodo probatorio, el inspector puede ordenar y practicar pruebas de oficio antes de imponer la sanción por un término de diez (10) días hábiles. Dentro del proceso administrativo laboral, se tienen como medios de pruebas¹⁷¹:

1. **Declaración de parte**, en esta se toma testimonio de los hechos de la parte afectada
2. **Confesión extra judicial**, puede ser provocada o espontánea, esta se puede hacer ante notaría.
3. **Declaración de terceros o testimonio**, es la declaración que, precedida del juramento, hace ante el juez o magistrado una persona natural, que no se encuentra vinculada directamente con el asunto.
4. **Documental**, esta prueba genera información por medio de la cual se obtiene una verdad material del asunto.
5. **Visita de inspección**, es el estudio propio que realiza el juez y su secretario sobre un hecho que es materia del proceso que se lleva en curso vale decir que esta es prueba, esta inspección se lleva a cabo sobre personas, cosas, lugares o documentos.
6. **Dictamen pericial**, es el estudio acucioso, riguroso del problema realizado por un perito encomendado para producir una explicación consistente.
7. **Indicios**, La prueba indiciaria aparece cuando de las pruebas directas en perfecto estado de apreciación se establecen hechos indicadores con los cuales, por razonamiento lógico, se deducen otros hechos llamados indicados.
8. Cualquier otro medio útil para la formación del convencimiento de la autoridad.

¹⁷¹ Colombia, artículo 175 del código de procedimiento civil y artículo 165 del Código General del proceso. <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=48425>

En principio, estos medios de prueba le deben permitir a la autoridad administrativa a través del estudio y análisis que se le realice el convencimiento suficiente para tomar una decisión de fondo.

Vencido el período probatorio, el inspector dará traslado del material probatorio al investigado por tres (3) días hábiles para que presente los alegatos de conclusión.¹⁷²

Terminadas las etapas señaladas, el artículo 49 del CPACA establece que el funcionario competente proferirá el acto administrativo definitivo dentro de los treinta (30) días siguientes a la presentación de los alegatos mediante acto administrativo motivado, ya sea el archivo del procedimiento, entendido este como exoneración de responsabilidad o la sanción.

El acto administrativo que ponga fin al procedimiento administrativo de carácter sancionatorio deberá contener¹: La individualización de la persona natural ó jurídica a sancionar; el análisis de hechos y pruebas con base en los cuales se impone la sanción; las normas infringidas con los hechos probados y la decisión final de archivo o sanción y la correspondiente fundamentación.

En términos de la sanción administrativa que puede imponer el ministerio del trabajo, el artículo 12 de la ley 1610 de 2013¹⁷³ establece criterios de graduación entre los que se encuentran:

- Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados.
- Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero.
- Reincidencia en la comisión de la infracción.

¹⁷² Artículo 9 y 10 ley 1610 de 2013.

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=51147>

¹⁷³ <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=51147>

- Resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión.
- Utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos.
- Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes.
- Renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente
- Reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas.
- Grave violación a los Derechos Humanos de las y los trabajadores

El acto administrativo definitivo debe ser notificado como particular y concreto. Y tiene los recursos propios de la vía gubernativa. Entre ellos:

- **Recurso de reposición**, se presenta ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.
- **Recurso de apelación**, se presenta ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito.
- **Recurso de queja**, se presenta cuando se rechace el de apelación, este mecanismo de queja es facultativo y podrá interponerse directamente ante el superior del funcionario que dictó la decisión, mediante escrito al que deberá acompañarse copia de la providencia que haya negado el recurso. De este recurso se podrá hacer uso dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión. Recibido el escrito, el superior ordenará inmediatamente la remisión del expediente, y decidirá lo que sea del caso¹⁷⁴.

¹⁷⁴ Colombia, artículo 74 del CPACA.
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6543>

Los recursos de reposición y apelación se podrán presentar¹⁷⁵:

- Al momento de la notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso.

La interposición de estos recursos se podrán hacer a manera personal sin necesidad de presentación personal, esto es si quien los presenta ha sido reconocido en la actuación, igualmente podrán presentarse por medios electrónicos.

Estos recursos deben resolverse de plano a no ser que al interponerlos se haya solicitado la práctica de pruebas o el funcionario quien decide el recurso considere necesario decretarlas de oficio.

Cuando con un recurso se presenten pruebas, si se trata de un trámite en el que interviene más de una parte, deberá darse traslado a las demás por el término de cinco (5) días. Cuando sea del caso practicar pruebas, se señalará para ello un término no mayor de treinta (30) días. Los términos inferiores podrán prorrogarse por una sola vez, sin que con la prórroga el término exceda de treinta (30) días. En el acto que decreta la práctica de pruebas se indicará el día en que vence el término probatorio¹⁷⁶. Fenecido el periodo probatorio, se debe proferir la decisión motivada que resuelva todas las peticiones oportunamente planteadas y las que surjan con motivo del recurso.

Si pasados tres (3) meses desde la interposición del recurso ya sea de reposición o apelación sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se entenderá que la decisión es negativa, toda vez que este principio es en relación las pretensiones de quien interpuso los recursos, por lo que al pasar el tiempo

¹⁷⁵ Colombia, artículo 76 del CPACA.
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6543>

¹⁷⁶ Colombia, artículo 79 CPACA.
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6543>

consagrado por la norma se entenderá que la decisión del acto administrativo de primera instancia será definitivo.

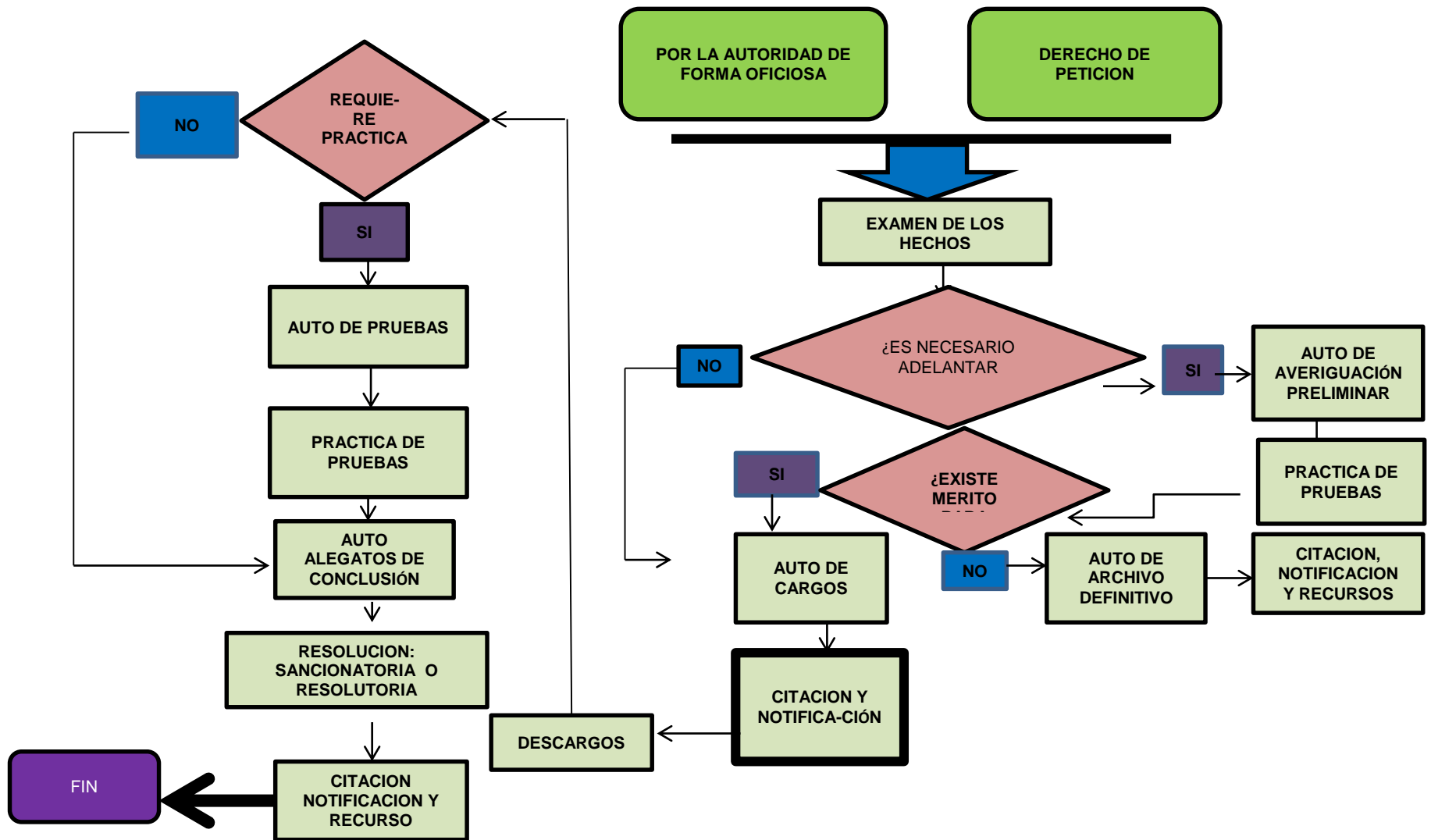


Figura 2. Flujograma proceso administrativo sancionatorio.

Fuente: Elaboración de la autora producto de la lectura de la normativa.

Proceso Administrativo Sancionatorio y acuerdos de formalización laboral

Teniendo en cuenta el tema que ocupa la investigación académica, es necesario traer a esta parte del capítulo los acuerdos de AFL (acuerdos de formalización laboral) como mecanismos a través de los cuales además de garantizar la formalización del empleo de los trabajadores intermediados ilegalmente, se termina o suspende un proceso administrativo sancionatorio.

La ley 1610 de 2013 introdujo la figura del AFL, determinando que es un acto de compromisos suscrito entre los empleadores y el ministerio del trabajo en el cual se consignan compromisos de mejora en formalización, mediante la celebración de contratos laborales con vocación de permanencia. Estos actos le otorgan al funcionario que conoce de averiguación preliminar o de la investigación sancionatoria la posibilidad de suspenderla o archivarla de la siguiente manera¹⁷⁷:

1. La actuación podrá suspenderse en forma condicionada en el estado en que se encuentre, una vez suscrito el respectivo AFL, por el término establecido en el propio acuerdo para el cumplimiento de los compromisos allí señalados.¹⁷⁸

Una vez verificado el cumplimiento del AFL, de acuerdo con los plazos y condiciones allí señaladas, el funcionario podrá dar por terminada y archivar la actuación en el estado en que se encuentre, en cualquiera de las instancias.

2. Cuando se suscriba el AFL después de que exista decisión sancionatoria debidamente ejecutoriada, se dará aplicación a lo

¹⁷⁷ Artículo 16 Ley 1610 de 2013.
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=51147>

¹⁷⁸ <http://actualicese.com/normatividad/2013/01/02/ley-1610-de-02-01-2013/>
<http://www.funcionpublica.gov.co/sisjur/home/Norma1.jsp?i=62866>

establecido en el artículo 10 del Decreto número 2025 de 2011, este se refiere a la disminución de la sanción.

La introducción de los acuerdos de formalización laboral en el marco del PAL y de acuerdo con la ley 1610 de 2013 corresponden con los siguientes objetivos:

- Hacer eficaz la labor de inspección, vigilancia y control sobre actuaciones que atenten contra la formalización laboral
- Mejorar las formas de vinculación del personal
- Lograr la formalización de las relaciones laborales mediante compromisos eficaces de los empleadores para mejorar las formas de vinculación del personal, buscando celebración de contratos de trabajo con vocación de permanencia.
- Contribuir a una relación laboral constructiva y de suma de esfuerzo
- Fortalecer la vigilancia y el acompañamiento por parte del Ministerio.

Las condiciones y requisitos especiales son establecidos por resolución ministerial¹⁷⁹, si el empleador no cumple con el AFL, se entiende que se le aplicara el proceso administrativo sancionatorio explicado a lo largo de este capítulo. Las condiciones y requisitos para la realización de los AFL previstos en la Ley 1610 de 2013, fueron establecidas por la Resolución 321 de 2013 que establece:

- Los AFL deben ser impulsados por el Director Territorial, de oficio o a petición del empleador, las organizaciones sindicales que hagan presencia en la empresa o los trabajadores.
- El modelo de formalización laboral a implementarse en la empresa o entidad, deberá ser socializado previamente por parte del empleador con los trabajadores a formalizar.
- El AFL constará por escrito y debe ser firmado por el Director Territorial y uno o varios empleadores con la debida representación legal.

¹⁷⁹ Colombia, artículo 15 Ley 1610 de 2013.
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=51147>

- La suscripción del AFL debe contar con el visto bueno previo del Despacho del Viceministro de Relaciones Laborales e Inspección.
- Deben contener compromisos concretos en términos de acciones precisas y evaluables, cuyo cumplimiento se pueda constatar mediante la simple verificación del ministerio del trabajo.
- Deben contener términos razonables y exactos de tiempo para su cumplimiento y verificación.
- Se pueden celebrar durante el trámite de una actuación administrativa sancionatoria o en forma previa o posterior a la misma.
- El acuerdo debe incluir la relación completa de los trabajadores que serán formalizados, cumpliendo así con los acuerdos de no incurrir en conductas prohibidas por la Ley 1429 de 2010 y los decretos que la reglamentan.

3.3. ANÁLISIS DE LAS QUERELLAS ADMINISTRATIVAS

En esta parte de la investigación se pretende realizar una evaluación de las resoluciones que concluyeron los procesos administrativos sancionatorios en donde el ministerio de trabajo evaluó el modelo de contratación sostenido por empresas palmicultoras de la región del Magdalena Medio a través de cooperativas de trabajo asociado y otras modalidades comerciales y civiles. Para tal efecto se revisaron 14 resoluciones de procesos administrativos sancionatorios desarrollados entre los años que comprenden el periodo 2011 – 2015. Para la realización del análisis se tuvieron en cuenta tres elementos: a. Conceptualización sobre lo misional permanente; b. Conclusiones sobre los elementos de la intermediación laboral ilegal; y c. La enumeración de los fundamentos jurídicos utilizados por el ministerio del trabajo para motivar la decisión. Con base en las fuentes doctrinarias y en el análisis de las actuaciones administrativas se definirán los elementos generales de lo misional y permanente en los procesos productivos de siembra, cosecha y extracción

del aceite de palma africana; se expondrán las características del modelo de intermediación laboral ilegal y se concluirán los fundamentos jurídicos a tener en cuenta para el desarrollo de investigaciones administrativas.

Tabla 1. Resoluciones administrativas analizadas.

Fuente: Elaboración de la autora, identifica todas las resoluciones que fueron evaluadas en el marco de la investigación.

	RESOLUCION NUMERO	FECHA	EMPRESAS SANCIONADAS
1	000024	27-ENE-2012	- OLEAGINOSAS LAS BRISAS - CTA COOTRASEPA - CTA EL PROGRESO - CTA COOTRASOG - CTA HOTRACOOP - CTA COOPRAIZ
2	000256	12-ABR-2012	- AGRICOLA DEL NORTE S.A. - COOPERATIVA DE TRABAJADORES DE LA REGION "COOTRARE CTA"
3	000344	30-ABR-2012	- OLEAGINOSAS LAS BRISAS - CTA COOTRASEPAL - CTA EL PROGESO - CTA COOTRASOG - CTA HOTRACOOP - CTA COOPRAIZ
4	01512	30-AGO-2012	- OLEAGINOSAS LAS BRISAS - CTA COOTRASEPA - CTA EL PROGRESO - CTA COOTRASOG - CTA HOTRACOOP - CTA COOPRAIZ
5	001041	25-SEP-2012	- COOPERATIVA DE TRABAJO

			<p>ASOCIADO PUENTE SOGAMOSO “COOTRASOGAMOSO CTA”</p> <ul style="list-style-type: none"> - COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO LA MAGDALENA “COOMAGDALENA CTA” - COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE TRABAJADORES PALEMROS DE SANTANDER “COOTRAPSAN CTA” - COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO LOS PALMEROS “COOTRANSPLAMEROS CTA” - COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO LA FRONTERA “COTFRONTERA CTA” - COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO NUEVO FUTURO “COTRAFUTURO CTA” - COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES ASOCIADOS DEL PEDRAL “COOTRANSPEDRAL CTA” - COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE TRANSPORTADORES ESPECIAL “COOTRANSEPECIAL CTA” COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO LA LUCHA LTDA “COOTRALUCHA CTA” - COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SEMBRAR “COSEMBRAR CTA”
--	--	--	---

6	001987	11-OCT-2012	<ul style="list-style-type: none"> - PALMAS OLEAGINOSAS SANTANDER – PALMOSAN - CTA ASOCIADO HORIZONTE PALMERO - CTAESFUERZO PALMERO - CTA RENACER PALMERO
7	001085	11-OCT-2012	<ul style="list-style-type: none"> - PALMERAS DE PUERTO WILCHES S.A. - EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES “REDES HUMANAS S.A.”
8	001102	16-OCT-2012	<ul style="list-style-type: none"> - COASISTIMOS CTA - FINCA COSTA RICA: Elsa María Bastidas de Rueda
9	001470	13.DIC-2012	<ul style="list-style-type: none"> - COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE COLOMBIA “COOTRADECOL LTDA”
10	001511	18-DIC-2012	<ul style="list-style-type: none"> - Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios Múltiples COOMULTIAGRO CTA - Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios Agroindustriales COOAGROIND CTA
11	000085	23-ABR-2014	<ul style="list-style-type: none"> - PALMAS DEL CESAR - CTA ALTERNATIVA - CTA COOPROAGUAS - CTA COOPROBARRO - CTA COOPROCESAR - CTA COOPROLIBANO - CTA COOPALSUR

			<ul style="list-style-type: none"> - CTA EL ESFUERZO - CTA PROMINAS - CTA CANAGUASCUR
12	889	21-NOV-2014	<ul style="list-style-type: none"> - PALMAS DEL CESAR - ORGANIZACIÓN GREMIAL DEL SECTOR AGROPECUARIO Y AGROINDUSTRIAL – INDUAGRO
13	000121	16-FEB-2015	<ul style="list-style-type: none"> - COASISTIMOS CTA - FINCA COSTA RICA: Elsa María Bastidas de Rueda
14	001082	08-OCT-2015	<ul style="list-style-type: none"> - Sociedad Agropecuaria Unión S.A. COTRAUNION - Empresa de Servicios Temporales EXTRAS S.A.

3.3.1 Conceptualización sobre lo misional permanente

Se puede sostener que el elemento principal de la intermediación laboral se reconoce en la licencia que las cooperativas y demás modalidades entregan a empresas beneficiarias para que sus asociados desarrollen actividades misionales y permanentes de la empresa bajo condiciones de dependencia y subordinación, de acuerdo con la legislación colombiana toda actividad misional debe ser adelantada de manera directa por trabajadores vinculados con la unidad empresarial a efecto de garantizar a aquel la realización y ejercicio pleno de sus derechos fundamentales.

En tal sentido, tal como se preceptúa en el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010: “El personal requerido en toda institución y/o empresa pública y/o privada para el desarrollo de las actividades misionales permanentes no podrá estar vinculado a través de Cooperativas de Servicio de Trabajo”, imposición que se ratifica a su vez con el artículo 2 del Decreto 2025 de 2011 que manifiesta que a partir de la entrada en vigencia del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, las instituciones o empresas públicas y/o privadas no podrán contratar procesos o actividades misionales permanentes con Cooperativas o Pre-cooperativas de Trabajo Asociado, situación que no excluye la prohibición de intermediar con otro tipo de modalidades jurídicas como las Empresas Asociativas de Trabajo, pues bajo su propia regulación establecida por medio de la Ley 10 de 1991, el artículo 26 de esta normatividad se establece que “Las Empresas Asociativas de Trabajo no podrán ejercer las funciones de intermediación, ni ejercer como patrono”, para lo cual se ordena de igual manera que la contravención a lo dispuesto en este artículo, a juicio del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, es causal de cancelación de la personería jurídica.

En síntesis, existe una tajante prohibición para que las Empresas Asociativas de Trabajo dispongan del trabajo de sus asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros beneficiarios, o remitirlos como trabajadores en misión con el fin de que estos atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio.

En igual sentido el artículo 1 del Decreto 2025 de 2011, define las actividades misionales como aquellas actividades o funciones directamente relacionadas con la producción del bien o servicio característicos de la empresa¹⁸⁰. Ahora bien, para el análisis de los casos de intermediación laboral ilegal por medio de cooperativas de trabajo asociado o empresas asociativas de trabajo, también es válido recurrir a al estudio de las labores que reflejan en principio el desarrollo de los objetos sociales de las empresas, el análisis de las labores que se constituyen como distintivas de la actividad económica de una compañía y que son indispensables para la obtención final de un producto o

¹⁸⁰Ministerio de la protección Social. Concepto 269778. 2011 – 09 - 07

servicio, de igual manera todas aquellas actividades que puedan constituirse como primordiales en el principal renglón económico de está, sin que necesariamente hagan parte de su objeto social, pero que sean del giro ordinario de sus negocios.

Para ahondar en el concepto de lo misional y permanente es necesario apelar a análisis jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia y la corte Constitucional¹⁸¹:

- Similitud de Actividades entre trabajadores intermediados ilegalmente y los contratados directamente por parte de la Empresa. Una actividad es misional cuando se desarrolla bajo las mismas características por empleados de planta y empleados intermediados
- Continuidad o Habitualidad de la actividad. La actividad se ejecuta y/o requiere de manera continua o habitual por parte de la Empresa
- Adhesión a la misión de la entidad. La actividad está adherida a la misión de la entidad o empresa, es decir, que es lo que hace, independiente de aquello se realice en el tiempo de manera repetitiva o cotidiana.
- La actividad hace parte del ciclo de producción. Desde una mirada de los ciclos de producción, si la actividad hace parte del proceso como tal, sin importar que se presenten una sola vez en el ciclo, es misional permanente puesto que se repetirá en ciclos posteriores. Por ejemplo, en el caso de la palma, si la siembra es una actividad que se presenta al inicio de la cadena de producción y se realiza cada 25 años, es misional permanente sin importar que se requiera una sola vez cada tanto.
- El carácter estacional de una actividad. Se trata de aquellas actividades que se desarrollan como consecuencia del aumento de los volúmenes

¹⁸¹El concepto de lo misional permanente y la tercerización ilegal : análisis sociológico y de la jurisprudencia de las Altas Cortes colombianas. Escuela nacional sindical y Centro de Solidaridad.

http://biblioteca.clacso.edu.ar/Colombia/ens/20140507065951/Ensayos_Laborales_22.pdf

de producción pero que por su naturaleza son previsibles y solo los cambios generados por las dinámicas de mercado son excepcionales. Teniendo en cuenta lo anterior es claro que no solo las actividades constantes en el tiempo en términos cuantitativos, son las únicas misionales permanentes, cuanto las variaciones en la producción, estén relacionadas con el ciclo productivo y la estacionalidad de la actividad.

- La subordinación de actividades y la solidaridad contractual. En relación con la solidaridad y las situaciones jurídicas en las cuales la subordinación es relevante, es misional permanente aquella actividad que en razón de su objeto específico la entidad está en posibilidad y capacidad técnica de controlar en su desarrollo, o de decidir en la selección del personal que se requiere para tales efectos.
- La que corresponde a una etapa del proceso industrial.
- En relación con las Empresas de Servicios Temporales, son misionales permanentes las actividades que luego de ser desarrolladas superan el límite de tiempo legal permitido para esta figura de empresa, y se requieran de manera continuo o habitual.
- Las actividades “similares, conexas o complementarias”, siempre que hagan parte común del objeto social de los entes económicos, o sean desarrolladas haciendo uso recíproco de recursos, redes, sistemas de información o el talento humano.
- Para el sector público es misional permanente una actividad señalada como propia de la entidad en la ley o en la Constitución Política, así mismo son aquellas establecidas como tales en los reglamentos, las convenciones colectivas, en sentencias o resoluciones de autoridad competente.

Ahora bien, siendo el objeto social y empresarial de las sociedades palmicultoras y extractoras de aceite de palma africana el cultivo y beneficio industrial de la palma de aceite, así como a toda actividad complementaria de este propósito, es fácticamente claro que los trabajadores vinculados a través de las cooperativas u otra modalidad se encuentran bajo el fenómeno de la

intermediación laboral, pues estos trabajadores intermediados al ser vinculados indebidamente por medio de las Cooperativas de Trabajo Asociado u otra modalidad, participan del ciclo productivo de la unidad empresarial de la palma desarrollando acciones de siembra, mantenimiento, cosecha y producción del aceite. A continuación la descripción de las principales actividades realizadas por parte de trabajadores tercerizados en la región de acuerdo a su vinculación por cooperativa de trabajo asociado.

Tabla 2. Cooperativas de trabajo asociado con oferta mercantil empresa Palmas del Cesar S.A.

Fuente: La información fue organizada por la autora de la investigación de información suministrada por las cooperativas de trabajo asociado que prestan sus servicios a la empresa Palmas del Cesar a través de ofertas mercantiles¹⁸².

Cooperativa de trabajo Asociado	Actividades Desarrolladas por trabajadores en condición de Tercerización de acuerdo a cada Cooperativa de Trabajo Asociado
Alternativa	<ol style="list-style-type: none"> 1. Desyerbe de bolsas de vivero 2. Desyerbe en pre-vivero 3. Siembra de semillas en pre-vivero 4. Llenado 5. Cargue y descargue de bolsas en pre-vivero 6. Siembra de plantas en pre-vivero

¹⁸²Las enlistadas corresponde a una muestra de cooperativas de trabajo asociado con las que tenía vinculación la empresa Palmas del Cesar S.A. La información fue suministrada en el proceso de recolección de información por Sintrainagro.

	<ol style="list-style-type: none"> 7. Plateo mecánico 8. Plateo químico 9. Guachapeo mecánico en calles 10. Viverista 11. Aplicación de cascarillas 12. Fertilización en vivero
Cooprocasar	<ol style="list-style-type: none"> 1. Cosecha 2. Mantenimiento 3. Guadaña 4. Fertilización 5. Auxiliar de cosecha 6. Plateo 7. Drenaje 8. Guachapeo 9. Poda 10. Micro-inyección 11. Cortador
El esfuerzo	<ol style="list-style-type: none"> 1. Plateo Químico 2. Plateo Mecánico 3. Llenado de bolsas 4. Guachapeo 5. Rastrillado 6. Control de malezas
Prominas	<ol style="list-style-type: none"> 1. Plateo mecánico 2. Guachapeo mecánico 3. Plateo Químico 4. Plateo con guadaña 5. Cargue de palma 6. Guadañar 7. Fumigación 8. Ayudante de motosierra 9. Llenado de bolsas

	10. Operador motosierra 11. Control fitosanitario
Coproaguas	1. Cosechar 2. Fertilización 3. Mantenimiento 4. Cortador 5. Plateo químico 6. Plateo mecánico 7. Guadaña 8. Poda 9. Archivo (Área administrativa) 10. Nómina (Área administrativa) 11. Constancias (Área administrativa) 12. Guachapeo 13. Drenaje 14. Fumigación 15. Mulero
Coopalsur	1. Cosecha 2. Fertilización 3. Guadaña 4. Cortador de cosecha 5. Sanidad vegetal

Todas las actividades abordadas por los trabajadores asociados además de ser las mismas que llevan a cabo trabajadores contratados directamente¹⁸³, corresponden con el ciclo productivo de siembra, mantenimiento y cosecha; actividades todas propias del objeto comercial de la Empresa y por lo tanto misionales y permanentes.

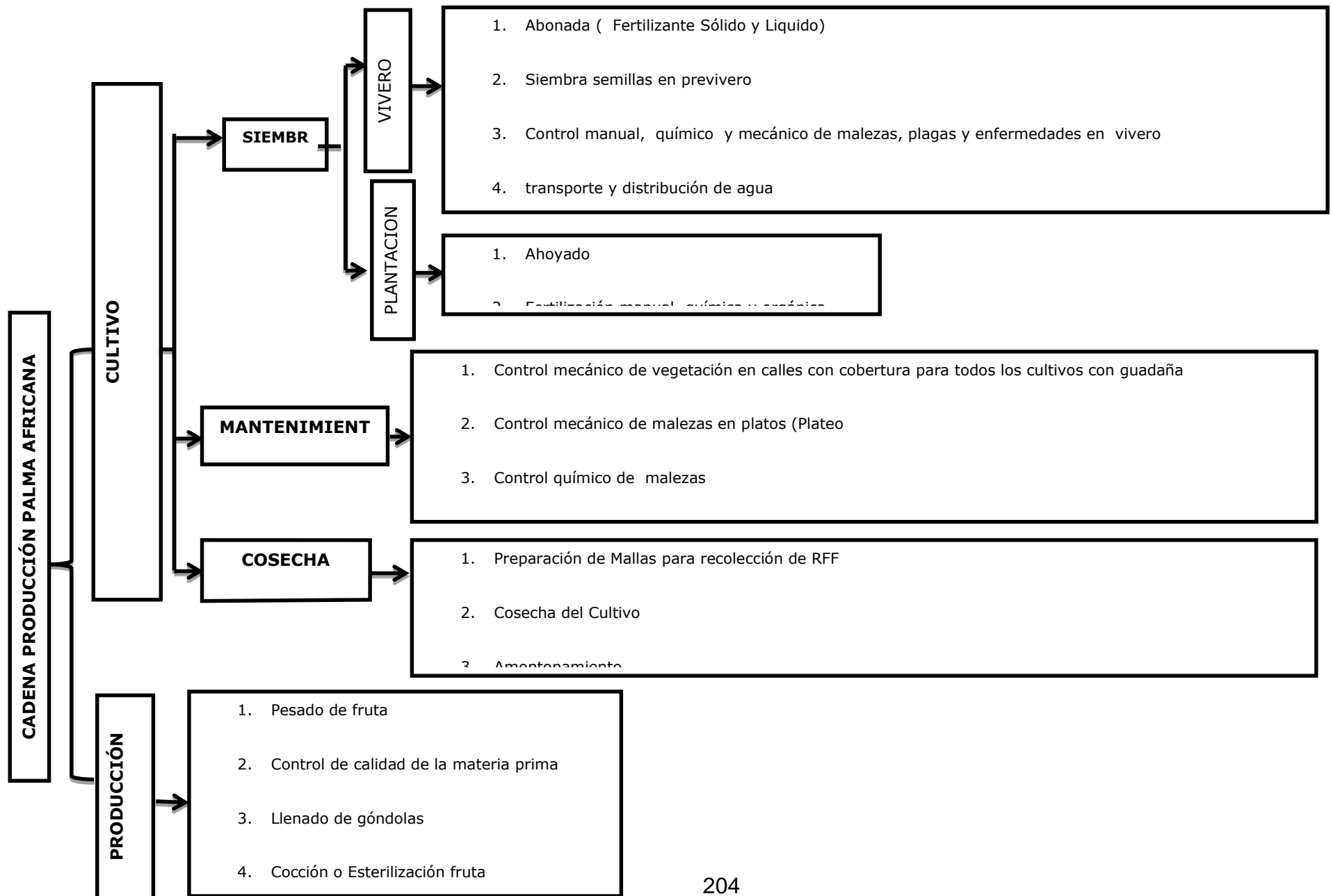
Ahora bien, para corroborar la afirmación de que las actividades anteriores son misionales y permanentes, debe tenerse en cuenta que estas laborales desde

¹⁸³ A termino definido a través de contratos de trabajo menores a un año o a término indefinido

un enfoque funcional tienen el carácter de actividades imprescindibles para el desarrollo de la actividad económica de la explotación palmera, que a partir de un examen desde un criterio de igualdad, puede distinguirse que estas mismas actividades son ejercidas por trabajadores contratados directamente para las empresas y que desde una óptica de proceso, es claro que la actividad del trabajador cooperado es requerida de manera continua y habitual por la empresa, por lo cual su trabajo corresponde con el giro normal de los negocios de estas sociedades comerciales. En conclusión, se puede inferir que existe, a pesar de los revestimientos formales, una relación laboral y no puramente contractual con los trabajadores intermediados de las cooperativas u otras modalidades, pues el requerimiento de las labores relacionadas anteriormente es continuo e ineludible.

Para ahondar en la investigación y en aras de cristalizar los argumentos expuestos, en el marco de un grupo focal se desarrolló un ejercicio práctico que permite concluir con los trabajadores de diversas empresas de la palma el flujo de la actividad productiva de la Palma Africana. En el cuadro siguiente se encuentra también el análisis de actividades realizado a las empresas palmicultoras de la región.

Tabla 3. Proceso productivo extracción aceite de palma africana. Fuente: Elaboración de la autora, realizada luego de estudiar, evaluar y sistematizar toda la información de los procesos productivos diseñados por las empresas, las cooperativas de trabajo asociado y las organizaciones sindicales.



Otra forma de inferir la realización de actividades misionales por parte de trabajadores ilegalmente vinculados a través de Cooperativas de Trabajo u otras modalidades es la que corresponde con la información suministrada en la lista de actividades requeridas por empresas beneficiarias (en el caso específico se utilizó la de la empresa Palmas del Cesar S.A.), la cual además de ser presentada por las mismas compañías, fundamenta la base de la oferta mercantil de las Cooperativas y expone claramente una correspondencia con las actividades misionales que finalmente realizan los trabajadores cooperados.

Lista de actividades

LISTA DE ACTIVIDADES REALIZADAS POR LAS COOPERATIVAS A PALMAS DEL CESAR¹⁸⁴

VIVERO

1. Abonada de 0 a 6 meses, fertilizante solido
2. Abonada de 0 a 6 meses, fertilizante liquido
1. Abonada de 7 a 10 meses, fertilizante solido
2. Abonada de 7 a 10 meses, fertilizante liquido
3. Abonada de 11 meses en adelante
4. Aplicación de cascarilla
5. Aplicación de lodos
6. Cargue de bolsas en pre vivero
7. Cargue palma en vivero dentro del lote
8. Cargue palma en vivero con traslado más de 20 metros
9. Cargue, descargue y alineado en vivero
10. Control manual en líquenes en pre vivero

¹⁸⁴Información obtenida de la lectura de las ofertas mercantiles celebradas entre cooperativas de trabajo asociado y la empresa Palmas del Cesar S.A. Información suministrada por el Pacto Obrero por el Trabajo Digno.

11. Control mecánico de malezas en vivero con cable, frecuencia menor a 15 días
12. Control mecánico de malezas en vivero
13. Control químico de plagas y enfermedades en vivero
14. Control químico maleza en vivero. Incluye transporte y distribución de agua
15. Descargue y alineado en pre vivero
16. Desyerbe de bolsas en pre vivero
17. Desyerbe de bolsas en vivero
18. Desyerbe manual entre eras y área libre de pre vivero
19. Eliminación palma descarte vivero incluye recolección, limpieza y embalaje de bolsas
20. Eliminación palma descarte vivero, incluye recolección, limpieza y embalaje de bolsas
21. Manejo de polisombra en pre vivero
22. Llenado de bolsas en pre vivero
23. Llenado de bolsas en vivero
24. Llenado, cargue y descargue y alineado en pre vivero
25. Llenado, cargue y descargue, alineado y rellenado de bolsas en vivero
26. Rellenado de bolsas en vivero
27. Riego en vivero
28. Riego en vivero nocturno
29. Riego en vivero especial
30. Separación plántulas dobles y siembra
31. Siembra de plántulas en vivero. Incluye recolección, limpieza y embalaje de bolsas
32. Siembra semillas en previvero
33. Tapado de tierra en vivero

SIEMBRA DE PALMA

34. Ahoyado

35. Aplicación de fertilizante
36. Aplicación de microorganismos
37. Descargue del camión al remolque
38. Distribución de palmas en lotes
39. Estaquillado
40. Estaquillado en renovación
41. Hechura de estacas con traslado al sitio de siembra
42. Recogida de bolsas
43. Recogida de estacas
44. Siembra de palma
45. Siembra de palma en puntos dispersos y con distribución manual
46. Siembra de semilla de coberturas

CONTROL MECÁNICO DE VEGETACIÓN EN CALLES CON COBERTURA PARA TODOS LOS CULTIVOS

47. Con guadaña, frecuencia 45 – 60 días
48. Con guadaña, frecuencia 61 – 90 días
49. Con guadaña, frecuencia mayor a 90 días

CONTROL MECÁNICO DE VEGETACIÓN EN CALLES CON COBERTURA CULTIVOS DE 1 A 3 AÑOS

50. Frecuencia 45 – 60 días
51. Frecuencia 61 – 90 días
52. Frecuencia mayor a 90 días

CONTROL MECÁNICO DE VEGETACIÓN EN CALLES SIN COBERTURA CULTIVOS MENORES A 12 MESES

- 53. Con guadaña, frecuencia 45 – 60 días
- 54. Con guadaña, frecuencia 61 – 90 días
- 55. Con guadaña, frecuencia mayor a 90 días

**CONTROL MECÁNICO DE VEGETACIÓN EN CALLES SIN COBERTURA
CULTIVOS DE 1 A 3 AÑOS**

- 56. Con guadaña, frecuencia 45 – 60 días
- 57. Con guadaña, frecuencia 61 – 90 días
- 58. Con guadaña, frecuencia mayor a 90 días

**CONTROL MECÁNICO DE VEGETACIÓN EN CALLES SIN COBERTURA
CULTIVOS DE 3 AÑOS EN ADELANTE (80% DEL ÁREA)**

- 59. Con guadaña, frecuencia 45 – 60 días
- 60. Con guadaña, frecuencia 61 – 90 días
- 61. Con guadaña, frecuencia mayor a 90 días

CONTROL MECÁNICO DE MALEZAS EN PLATOS

- 62. Cultivos menores a un año. Radio de 1.50 m
- 63. Cultivos de 1 a 2 años. Radio de 1.80m
- 64. Cultivos de 2 3 años. Radio de 2.20m
- 65. Cultivos de 3 a 4 años. Antes de la poda de formación. Radio de 2.70m
- 66. Cultivos de 4 a 5 años. Antes de la primer poda de mantenimiento. Radio de 2.30m
- 67. Cultivo mayores de 5 años. Después de primera poda de mantenimiento. Radio de 2.20m
- 68. Cultivo mayores de 5 años. Después de primera poda de mantenimiento. Radio de 1.50m

CONTROL QUÍMICO DE MALEZAS

- 69. En platos con trapero, antes de la poda de formación
- 70. En platos después de la poda de formación. Incluye transporte y distribución de agua
- 71. En platos después de la primera poda de mantenimiento. Incluye transporte y distribución de agua. Topografía con pendiente
- 72. En platos después de la primera poda de mantenimiento. Incluye transporte y distribución de agua
- 73. En calles y bordes de lote y vías. Incluye transporte y distribución de agua

LIMPIEZA DE PLATO

- 74. Con rastrillo
- 75. Con pala y azadón
- 76. Retirada manual de paleras causado por inundación de platos

FERTILIZACIÓN MANUAL QUÍMICA

- 77. De 20 a 100g
- 78. De 101 a 300g
- 79. De 301 a 500g
- 80. De 501 a 1.000g
- 81. De 1.000 a 1.500g
- 82. De 1.501 a 1.700g
- 83. De 1.701 a 2.000g
- 84. De 2.001 a 4.000g
- 85. De 4.001 a 6.000g
- 86. De 6.001 a 8.000g
- 87. De 8.001 a 10.000g

- 88. Cargue y/o descargues de fertilizantes químicos
- 89. Descompactada de fertilizantes

FERTILIZACIÓN MANUAL ORGÁNICA

- 90. Lodos en platos
- 91. Tusas en platos
- 92. Tusas y lodos en platos
- 93. Cargue y distribución cenizas
- 94. Cargue y/o descargue de fertilizante
- 95. Distribución tusas en calles

PODA

- 96. De tocones. Cultivos de 30 a 36 meses de edad
- 97. De formación. Cultivos de 36 a 48 meses de edad
- 98. De tocones y de formación. Cultivos entre 36 y 48 meses de edad
- 99. Primera de mantenimiento, después de de la poda de formación
- 100. De mantenimiento. Cultivos mayores a 6 años. Frecuencia de 6 a 8 meses
- 101. De mantenimiento. Cultivos mayores a 6 años. Frecuencia de 9 a 11 meses
- 102. De mantenimiento. Cultivos mayores a 6 años. Frecuencia de 12 meses
- 103. Sanitaria. Cultivos de 30 meses en adelante

MALLAS PARA RECOLECCIÓN DE RFF

- 104. Asegurada de marco
- 105. Asegurada de perimetral
- 106. Cambio de lazo de amarre
- 107. Cambio de marco

- 108. Cambio de tapas
- 109. Cambio de lazo perimetral
- 110. Cambio malla 10
- 111. Cambio oreja de alce
- 112. Cambio oreja de soporte
- 113. Cambio red palmera
- 114. Hechura
- 115. Quemada de puntas
- 116. Reparación malla 10
- 117. Reparación red palmera
- 118. Colocación o cambio de lazo de X

COSECHA DE RFF

- 119. Primer año. Primer semestre
- 120. Primer año. Segundo semestre
- 121. Segundo año. Primer semestre
- 122. Segundo año. Segundo semestre
- 123. Tercer año
- 124. Cuarto año
- 125. Quinto año en adelante
- 126. Quinto año en adelante. Cultivo lomas
- 127. Quinto año en adelante, cultivos lomas con tractor
- 128. Quinto año en adelante con tractor terrenos normales
- 129. Recolección manual de fruta

SANIDAD VEGETAL

- 130. Absorción radicular sencilla
- 131. Absorción radicular doble

132. Absorción radicular sencilla. Zona diamantes y naranjos
133. Absorción radicular doble. Zonas diamantes y naranjos
134. Aspersión con bomba de espalda. No incluye transporte y distribución de agua
135. Control de hormiga loca
136. Inspección y control de Strategus cultivos de 0 a 2 años
137. Inspección y control de Strategus en cultivos mayores de 2 años (Baja incidencia menos de 6 huecos por palma)
138. Inspección y control de Strategus en cultivos mayores de 2 años (alta incidencia más de 6 huecos por palma)
139. Inyección sencilla con mototaladro y pistola, retirando carpeta
140. Inyección sencilla con mototaladro y pistola, sin retirar carpeta
141. Inyección doble con mototaladro y pistola, retirando carpeta
142. Inyección doble con mototaladro y pistola sin retirar carpeta
143. Inyección doble con mototaladro y pistola. Diamante y naranjos
144. Limpieza de cuello de la palma cultivos menores o igual a 2 años con cable (amplitud 30 cms) para la revisión de Strategus
145. Limpieza de palma cultivos mayores de 2 años hasta 5 años, con cuchilla (amplitud 30 cms para la revisión de Strategus
146. Microinyección sencilla con retirada de carpetas
147. Microinyección sencilla sin retirada de carpetas
148. Microinyección doble con retirada de carpetas
149. Monitoreo de coleópteros
150. Aspersión con motor de espalda. No incluye equipo, transporte, ni distribución de agua. Aplicación calle por medio
151. Aspersión con motor de espalda. No incluye equipo, transporte, ni distribución de agua. Aplicación continua
152. Aspersión con martigniani dirigida a la maleza cultivos sin pendiente
153. Aspersión con martigniani dirigida al follaje cultivos sin pendiente
154. Aspersión con martigniani dirigida a la maleza cultivos con pendiente

- 155. Aspersión con martigniani dirigida al follaje cultivos con pendiente
- 156. Control de comején

DRENAJES

- 157. Control químico
- 158. Manejo de aguas
- 159. Hechura
- 160. Relimpia manual tipo 1. Profundidad de 0.20m a 0.70m – ancho de 0.20m a 0.70m
- 161. Relimpia manual tipo 2. Profundidad de 0.70m a 1.00m – ancho de 0.70 a 1.00m
- 162. Relimpia manual tipo 3. Profundidad mayor a 1.00m – ancho mayor a 1.00m

SEMOVIENTES

- 163. Adiestramiento
- 164. Corte, picado y empacado de pasto
- 165. Limpieza de establo
- 166. Manejo de semovientes
- 167. Preparación y empaque de ensilaje

LABORES VARIAS

- 168. Aplicación manual de riego en cultivos
- 169. Atención manual de vías
- 170. Control de malezas en jarillones, caños y vías
- 171. Control de malezas en áreas de mulería
- 172. Corte y retirada de bejuco
- 173. Eliminación de plantas epífitas en cultivos menores de 10 años

174. Eliminación de plantas epifitas en cultivos mayores que 10 años
175. Instalación de cercas
176. Control mecánico de malezas en calles, campamentos
177. Poda de prados piscinas de oxidación y área anexa con recogida y botada de material cortado 45-60 días
178. Poda de prados piscinas de oxidación y área anexa con recogida y botada de material cortado 61 a 90 días
179. Poda de prados piscinas de oxidación y área anexa con recogida y botada de material cortado mayor a 90 días
180. Control químico de bordes de piscina de oxidación y línea de lodos
181. Control químico de la línea de lodos
182. Poda de árboles alrededor de las piscinas de oxidación con recogida y botada de material cortado
183. Poda de swingleas lagunas de oxidación, con recogida de material
184. Recogida manual lodos de lagunas de oxidación
185. Llenado, transporte, alineado costales para construcción de trinchos
186. Mantenimiento de cercas
187. Poda de swingleas
188. Recolección manual de escombros y desechos
189. Roseria de barreras y caños
190. Toma de muestras foliares o de suelos
191. Tumba y repicada de palmas o árboles con motosierra y Auxiliar
192. Tumba y repicada de palmas con motosierra, incluye auxiliar. Cultivos de 8 años en adelante
193. Erradicación de palma con motosierra, incluye auxiliar. Cultivo menor a 7 años
194. Erradicación de palma con palin
195. Retirada manual de paleras causadas por inundaciones en calle

Así mismo, En el marco de esta investigación fue necesario verificar si las actividades enunciadas hacían parte también de las actividades que conforma las etapas graduales los subprocesos identificados por FEDEPALMA¹⁸⁵. A continuación la información recabada:

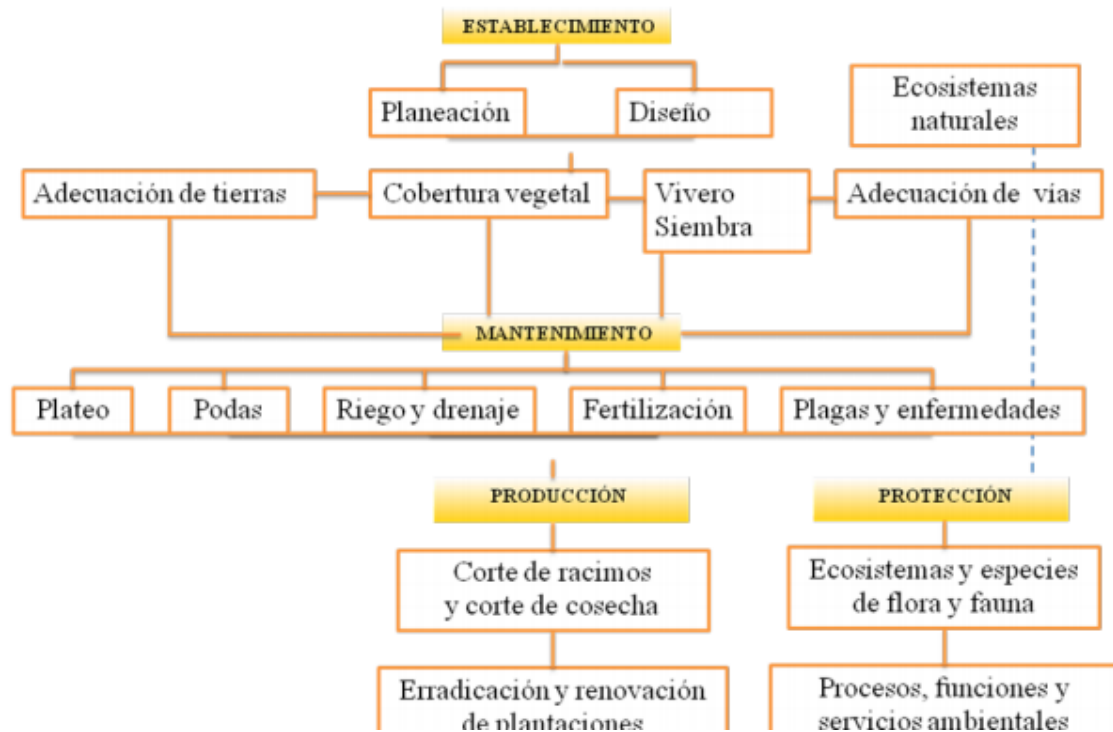


Figura 3. Procesos productivos palma africana.

Fuente: Elaborada por Indupalma¹⁸⁶

http://portal.fedepalma.org//documen/2011/Guia_Ambiental.pdf

¹⁸⁵ Según la página web. www.fedepalma.org. Fedepalma es la Federación Nacional de Cultivadores de Palma de Aceite (Fedepalma) que tiene por objeto apoyar a los palmicultores en la defensa de sus intereses y el logro de la competitividad de una agroindustria oleaginosa. Creada en 1962, Fedepalma está conformada por pequeños, medianos y grandes cultivadores de palma de aceite, quienes operan a escala empresarial, asociativa incluyendo alianzas estratégicas, o individual, al igual que por extractores de aceite de palma.

¹⁸⁶http://portal.fedepalma.org//documen/2011/Guia_Ambiental.pdf

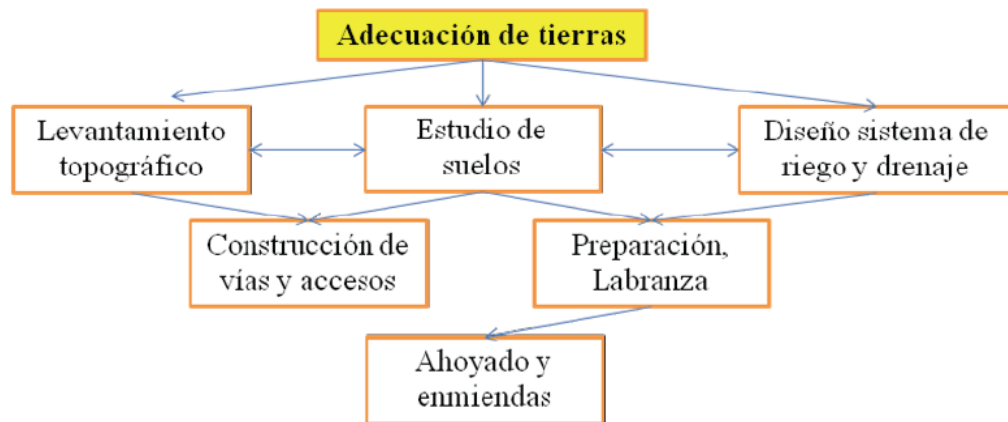


Figura 4. Diagrama de flujo de procesos de adecuación de tierras.

Fuente Indupalma¹⁸⁷

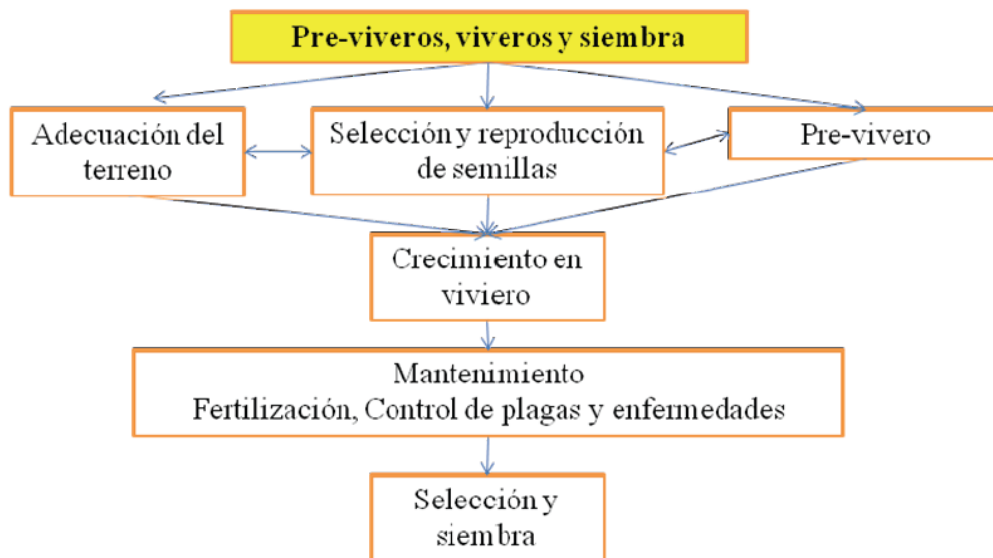


Figura 5 Diagrama de flujo del proceso de establecimiento y manejo de previveros, viveros y siembra.Fuente Indupalma

¹⁸⁷http://portal.fedepalma.org//documen/2011/Guia_Ambiental.pdf



Figura 6. Diagrama de flujo del proceso de mantenimiento del cultivo.

Fuente Indupalma¹⁸⁸

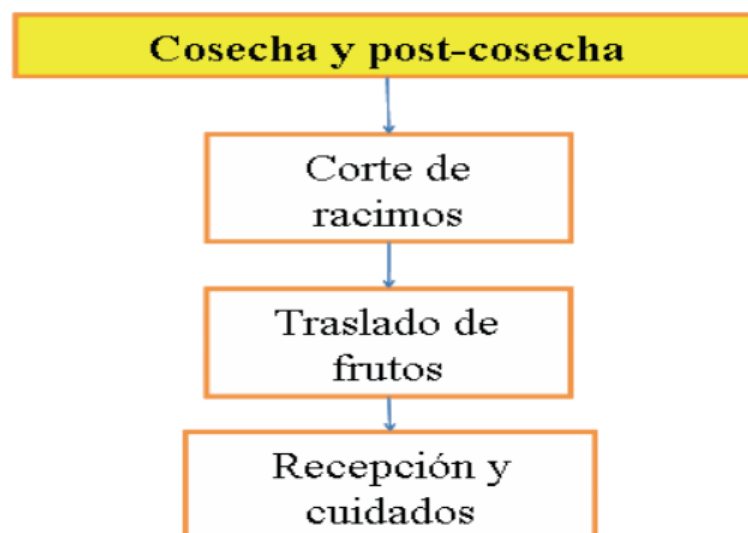


Figura 7. Diagrama de flujo del proceso de cosecha y post-cosecha.

Fuente Indupalma¹⁸⁹

¹⁸⁸http://portal.fedepalma.org//documen/2011/Guia_Ambiental.pdf

¹⁸⁹http://portal.fedepalma.org//documen/2011/Guia_Ambiental.pdf

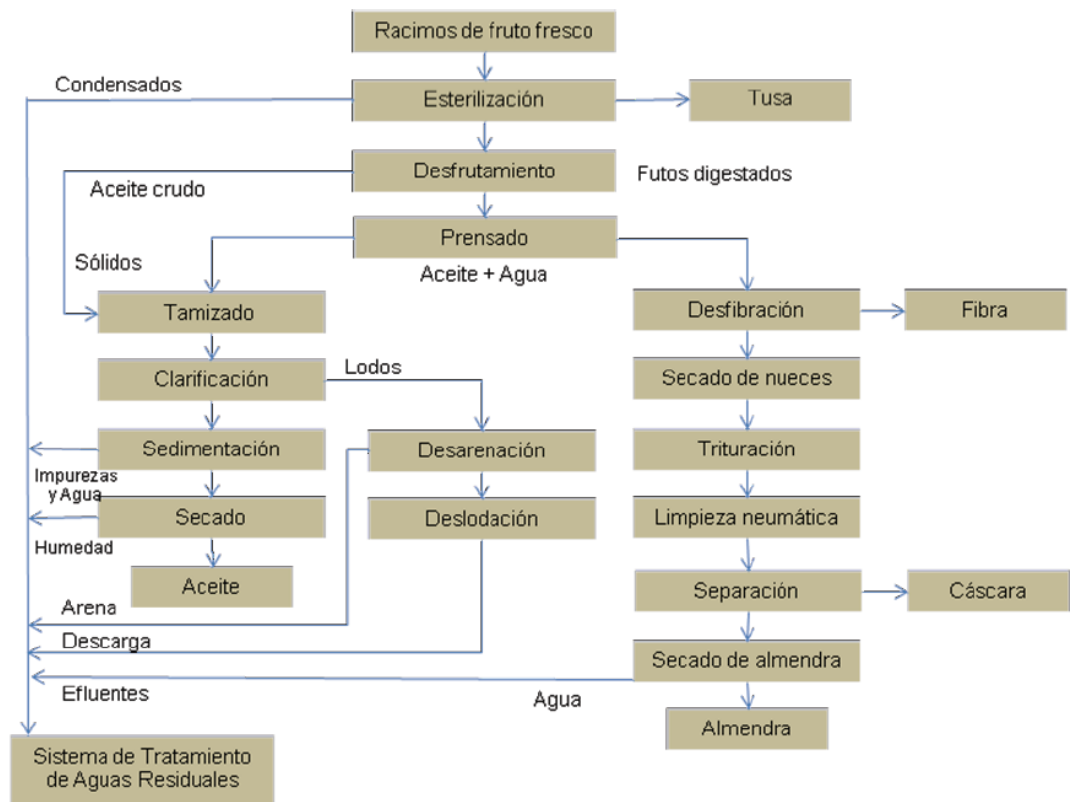


Figura 8. Diagrama de flujo del proceso de extracción de planta de beneficio.

Fuente Indupalma¹⁹⁰

En relación a los conceptos de misional permanente las resoluciones administrativas estudiadas plantearon en su orden lo siguiente:

Resolución 00024 del 27 de enero de 2012: ¹⁹¹

El objeto social de OLEAGINOSAS LAS BRISAS S.A., se resumen en el cultivo especialmente de la palma africana y la transformación industrial de los frutos de estas cosechas, encontrando que existe correspondencia entre la actividad misional permanente de la empresa y la actividad socioeconómica

¹⁹⁰http://portal.fedepalma.org//documen/2011/Guia_Ambiental.pdf

¹⁹¹Resolución 00024 del 27 de enero de 2012 – Ministerio del Trabajo

a la que se dedica la cooperativa COOP-RAIZ, tal y como se acredita en certificado de existencia y representación legal que expidió la Superintendencia de Economía Solidaria y que reposa a folios 186 a 188, además sustentado en los términos de la oferta mercantil suscrita entre la empresa y la Cooperativa de Trabajo Asociado. El objeto social de OLEAGINOSAS LAS BRISAS S.A., se resume en el cultivo especialmente de la palma africana y la transformación industrial de los frutos de estas cosechas, encontrando que existe correspondencia entre la actividad misional permanente de la empresa y la actividad socioeconómica a la que se dedica la cooperativa COOTRASEPAL, tal y como se acredita en certificado de existencia y representación legal que expidió la Superintendencia de Economía solidaria y que reposa a folios 16 a 18, además sustentando en los términos de la oferta mercantil suscrita entre la empresa y la Cooperativa de Trabajo Asociado.

Resolución 000256 del 12 de abril de 2012: ¹⁹²

AGRICOLA DEL NORTE S.A., contrata los mismos procesos que realizan sus empleados, tal como se puede ver, entonces, si directamente la empresa como tal, realiza mediante sus trabajadores las actividades misionales permanentes, está de igual forma contratando las mismas actividades que contratan con la Cooperativa, entonces **no existe razón ni justificación jurídica para que tal contratación se dé a través de un tercero; esa tercerización no obedece a un proceso diferente que no sean las actividades misionales permanentes, porque no se demostró en esta fase de instrucción lo contrario, sino que las afirmaciones y las pruebas documentales dejan ver que las tareas y funciones de los trabajadores directos y trabajadores – asociados son similares, semejantes.**

¹⁹²Resolución 000256 del 12 de abril de 2012 – Ministerio del Trabajo

Resolución 00034 del 30 de abril de 2012¹⁹³

Si como ejemplo hablamos del sector de las palmas, donde en su mayoría las empresas tienen dentro de su actividad económica u objeto social, el fomento y cultivo de oleaginosas y su comercialización, tendríamos que desde su cultivo hasta su finalización con la comercialización, funciones tales como la siembra, la poda, fumigación, extracción, corte, envasado, venta, entre otras, serían actividades propias misionales por ser la esencia de la actividad económica.

Como afirmar que la siembra no es una actividad misional, si es el inicio de la actividad, sin ello como obtener el producto final que es el aceite, constituye parte de la esencia de la actividad de la empresa. Por tanto, la prueba que nos permite establecer el cumplimiento o incumplimiento a la norma, son los contratos y además la verificación de los puestos de trabajo o cargos que han sido contratados por la empresa usuaria, ya que como se dejó sentado en el libelo, **el fundamento de la sanción fue encontrar que actividades como las enunciadas son contratadas por mas término del permitido por la ley, es decir, se extralimitan, lo que lógicamente lleva a deducir que la empresa usuaria si necesita que dicho cargo sea de carácter permanente, mas no es temporal por corresponder a actividades propias del curso o giro normal del desarrollo del objeto social.**

Resolución 01512 del 03 de agosto de 2012¹⁹⁴

Realizando la inferencia que las actividades plasmadas en las ofertas mercantiles coinciden con las descritas en el objeto social de la empresa contratante, queriendo esto decir que las funciones desplegadas por los trabajadores

¹⁹³Resolución 00034 del 30 de abril de 2012 – Ministerio del Trabajo

¹⁹⁴Resolución 1512 del 03 de agosto de 2012 – Ministerio del Trabajo

asociados constituían actividades misionales permanente, toda vez que aquellas estaban directamente relacionadas con la producción del bien característico de la Empresa Oleaginosas las Brisas S.A., vale decir la plana africana u otras especies.

Resolución 001041 del 25 de septiembre de 2012: ¹⁹⁵

Cabe resaltar que la producción de palma y la permanente posterior extracción del aceite existe un conjunto de labores previas a la siembra como son el acondicionamiento de los suelos, trazado y construcción de drenajes y viabilidad interna, trazado de plantación o demarcación de parcelas y establecimiento de cultivos de cobertura (control de malezas entre otros); una vez realizada la siembra y plantadas las palmas en el campo se deben cumplir un conjunto de actividades indispensables para llevar a feliz término la plantación, ellas son: control de malezas, podas, control de plagas y enfermedades, fertilización y cosecha, entre otras, por tanto estas tareas serían las actividades misionales propias de la empresa.

Cabe resaltar que en la producción de palma y posterior extracción del aceite existe un conjunto de labores previas a la siembra como son el acondicionamiento de los suelos, trazado y construcción de drenajes y viabilidad interna, trazado de plantación o demarcación de parcelas y establecimiento de cultivos de cobertura (control de malezas entre otros); PALMAS OLEAGINOSAS BUCARELIA, en su objeto social y atendiendo a que **las actividades misionales permanentes son aquellas actividades o funciones directamente relacionados con la producción del bien o servicios característicos de la empresa, las cuales debería cumplir con personal contratado directamente por la misma**, pero observados los documentos encuentra el despacho que tales actividades misionales permanentes las ejecuta la cooperativa ya enunciada, cuando en su

¹⁹⁵Resolución 001041 del 25 de septiembre de 2012 – Ministerio del Trabajo

oferta mercantil indica que entre los servicios agrícolas a suministrar están los relacionados en la tabla de actividades, entre las cuales tiene corte y recolección , siembra de palma en sitio definitivo, manipuleo de palma para siembra, poda, fertilización química, evidenciando con esto que es la cooperativa ya referida quien realiza las labores propias del cultivo de palma y misionales permanentes de la empresa a la cual presta sus servicios trasgrediendo con ese actuar las disposiciones arriba mencionadas, igual responsabilidad se le endilgaría a la empresa que acepta la oferta y decide comprar dichos servicios.

Resolución 001085 del 11 de octubre de 2012: ¹⁹⁶

Durante el total del tiempo en que se han ejecutado los contratos entre las partes, los trabajadores han desarrollado las mismas actividades, es decir han obedecido a ser actividades permanentes y no tal como lo afirma el gerente de la empresa Palmeras de Puerto Wilches, “picos de producción”.

Esto con lo encontrado en la visita de carácter general realizada el día 20 de enero de 2012, en donde se analizaron las hojas de vida de trabajadores activos e inactivos, reflejando que **las actividades desde un inicio han sido desarrolladas por los trabajadores en misión bajo el cargo de “operarios de producción”** (ver cuadros insertados a folios 266 y 267 del expediente) dejan ver que no se tratan de trabajos que involucren cierta TEMPORALIDAD dentro del desarrollo o giro normal de actividades de la empresa usuaria, sino de actividades permanentes que deban ser contratadas directamente porque los llamados “picos de producción” son actividades diarias y constantes que obedecen al objeto social o actividad económica de Palmeras de Puerto Wilches, mas no a ser un fenómeno que cronológicamente se pueda delimitar o se pueda establecer mediante meses o fechas exactas, a tal punto que desde el año 2010 se vienen ejecutando los contratos de prestación de servicios entre las empresas y han pasado dos años y

¹⁹⁶Resolución 001085 del 11 de octubre de 2012 – Ministerio del Trabajo

sigue vigente el contrato, hecho que corrobora que la contratación de dichos trabajadores se hace necesaria por extralimitarse en el término que exige la ley.

Resolución 001087 del 11 de octubre de 2012¹⁹⁷

De lo anterior se colige, que las cooperativas de trabajo asociado: CTA RENACER PALMERO, CTA HORIZONTE PALMERO, CTA ESFUERZO PALMERO, CTA COMPROMISO PALMERO, CTA APTITUD Y RETO PALMERO Y CTA PORVENIR PALMERO, están desarrollando el objeto social de la empresa PALMAS OLEAGINOSAS DE SANTANDER S.A. "PALMOSAN".

Resolución 001102 del 16 de octubre de 2012¹⁹⁸

Por misión se entiende exactamente lo que la empresa es, o lo que la empresa hace (a que se dedica o establece) y a quien sirve con su funcionamiento; representa la razón de ser de la empresa; orienta toda la planificación y todo el funcionamiento de la misma, de aquí, que se pueda concluir que la misión hace referencia a que hace la empresa; la misión se identifica con el objeto social, el cual refleja la descripción de las actividades empresariales o de los fines propuestos al conformarse la empresa.

Entonces para el caso nos preguntamos. ¿Qué hace señora ELSA BASTIDAS DE RUEDA en sus actividades propias de la Finca Costa Rica?, la respuesta está dada en su objeto social, descrito en el certificado de cámara de comercio "Producción especializada del cultivo de palma" **Las actividades misionales son determinantes, es decir fijan los límites para la producción del bien o servicio, entendiendo que cada entorno empresarial está identificado por una serie de elementos y actividades propias para desarrollar su objeto social. Para el caso, el cultivo de oleaginosas, no solo representara el**

¹⁹⁷Resolución 001087 del 11 de octubre de 2012 – Ministerio del Trabajo

¹⁹⁸Resolución 001102 del 16 de octubre de 2012 – Ministerio del Trabajo

proceso de plantar las semillas en la tierra, sino involucra procesos como la cosecha, mantenimiento, fertilización, riego, fumigación, recolección y alce de fruto, entre otros, y para la mencionada ELSA BASTIDAS DE RUEDA, en la Finca Costa Rica, se reitera, su misión involucra todo el proceso de cultivo hasta la finalización de la producción o extracción del aceite; encasillando o encuadrando dentro de sus actividades misionales permanentes las desarrolladas o ejecutadas por medio del contrato de prestación de servicios suscrito con la CTA COASISITIMOS, configurándose de tal forma una intermediación laboral por trasladarse las actividades propias de la señora ELSA BASTIDAS DE RUEDA, a un tercero, que en este caso es una CTA, no encontrándose justificación jurídica para que tal contratación se dé a través de un tercero; esa tercerización no obedece a un proceso diferente que no sean las actividades misionales permanente porque no se demostró en esta fase de instrucción lo contrario.

Tercerización que para el presente caso, se convierte en intermediación laboral, deducción lógica ajustada a derecho, a la cual llega este despacho al considerar que la Cooperativa COASISTIMOS CTA actuó frente a su relación contractual con ELSA BASTIDAS DE RUEDA, pues existe correspondencia entre la actividad misional permanente de esta última y la efectuada por los trabajadores asociados a la cooperativa COASISITMOS CTA existiendo homonimia o semejanza entre las actividades de la empresa y la CTA las cuales encuadran con el contrato de prestación de servicio que se desarrolla para la ejecución del total de las actividades, que están relacionadas directamente con la producción del bien o servicios características de la señora BASTIDAS DE RUEDA.

Resolución 00085 del 23 de abril de 2014¹⁹⁹

¹⁹⁹Resolución 000085 del 23 de abril de 2014 – Ministerio del Trabajo

El objeto social de **PALMAS DEL CESAR S.A.**, se resume en el cultivo especialmente de la palma africana y la transformación industrial de los frutos de estas cosechas, encontrando que existe correspondencia ente la actividad misional permanente de la empresa y la actividad socioeconómica a la que se dedican las cooperativas.

Para el cumplimiento del objeto social de **PALMAS DEL CESAR S.A.**, se debe adelantar procesos y subprocesos tendientes a la siembra, corte de racimos, recolección del fruto, disposición de hojas, fertilización labores de sanidad vegetal, y mantenimiento de lotes, actividades que corresponden en su totalidad a la obligación contraídas por las Cooperativas en la oferta mercantil suscrita.

Resolución 000121 del 16 de febrero de 2015²⁰⁰

La intermediación laboral se ciñe a verificar que la vinculación de los trabajadores para el ejercicio de las actividades propias de la empresa o establecimiento de comercio, es decir las actividades misionales sean ejecutadas por el personal vinculado de forma directa por el beneficiario del bien o servicio que se produce.

De ahí que considera este despecho que aunque una cooperativa de trabajo Asociado vincule a sus trabajadores asociados y se sujete a las normas cooperativas y legales, no podría un contratante vincular a todo el personal se requiere su actividad económica o empresa mediante una Cooperativa de Trabajo Asociado, porque estaría vulnerando la norma al trasladar sus obligaciones propias como “empleador” a un ente jurídico que no tiene como objetivo desplazar a otro en sus obligaciones laborales, es decir, la excusa legal no podría ser que la cooperativa funciona legalmente porque las mismas no fueron creadas para suplir a un “verdadero empleador”, sino para autogestionariamente para realizar actividades que no se encuentren dentro de la órbita de las actividades misionales

²⁰⁰Resolución 000121 del 16 de febrero de 2015 – Ministerio del Trabajo

de cualquier empresa o personal natural que ejecute una actividad económica o preste un servicio o produzca bienes en general.

3.3.2 Conclusiones sobre los elementos de la Intermediación laboral

Se puede sostener que el elemento principal de la intermediación laboral se reconoce en la licencia que las cooperativas de trabajo o las otras modalidades utilizadas en estos modelos de contratación entregan a terceros para que sus asociados desarrollen actividades bajo condiciones de dependencia y subordinación que derivan en el nacimiento de relaciones laborales no solemnizadas, estos vínculos laborales, debido a las consecuencias que poseen se llevan a cabo bajo un conjunto ficticio de relaciones que tienden a ocultarlas realidades de los trabajadores. Por lo tanto, debido a que los trabajadores de cooperativas que prestan su servicio a las compañías beneficiarias deben consentir un control tanto al momento de iniciar su trabajo como durante el desempeño de sus labores, es que se puede manifestar que estos se encuentran bajo una intermediación laboral. En tal sentido, por medio de diversos programas empresariales implementados por las empresas matrices, se impone una vigilancia sobre trabajadores vinculados a través de modalidades de intermediación. En muchas oportunidades, los supervisores de las actividades de los trabajadores intermediados son trabajadores directos vinculados a procesos de la empresa.

Sobre las prácticas de intermediación laboral merece la pena recordar que estas no han sido reprobadas únicamente por vía normativa, pues sumado al artículo 17 del Decreto 4588 de 2006 que establece que “Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como empresas de

intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros beneficiarios, o remitirlos como trabajadores en misión con el fin de que estos atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes”, se encuentran manifestaciones jurisprudenciales como la contenida en la sentencia de constitucionalidad 614 de 2009 que reconoce la inconstitucionalidad de todos los procesos de deslaboralización de las relaciones de trabajo que a pesar de utilizar formas asociativas legalmente validas, tiene como objetivo ocultar la naturaleza real de la relación contractual de trabajo.

De igual manera, el Tribunal Constitucional reconoció que el desarrollo asociativo y el cooperativismo, se han utilizado como instrumentos para desconocer la realidad del vínculo laboral, a pesar de que expresamente el artículo 7 de la Ley 1233 de 2008 lo prohíbe²⁰¹.

En el caso particular de la utilización de las cooperativas de trabajo asociado, otro elemento que permite dilucidar la existencia de prácticas de deslaboralización e intermediación laboral es el que surge del análisis de los objetivos y las realidades de las cooperativas, pues si bien estas se generan con el fin de articular esfuerzos para satisfacer necesidades, contrariamente fueron utilizadas para disfrazar relaciones laborales entre obreros (catalogados como trabajadores asociados) y las empresas beneficiarias, muestra de ello es como el objeto social con el cual se constituyeron las cooperativas de trabajo fue elaborado a partir de las necesidades mercantiles de las empresas, entidades que se constituyeron en el único vínculo comercial y por tanto la fuente de vida de estas cooperativas, a las cuales pese a la existencia de expresa prohibición, se les encarga el cumplimiento de actividades misionales como sigue pasando con empresas como Indupalma.

²⁰¹ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C – 614 de 2009. M.P. Jorge Ignacio PreteltChaljub

Resolución 00024 del 27 de enero de 2012: ²⁰²

Para el cumplimiento del objeto social de OLEAGINOSAS LAS BRISAS S.A., se debe adelantar procesos y subprocesos tendientes a la siembra, corte de racimos, recolección del fruto, disposición de hojas, fertilización labores de sanidad vegetal y mantenimiento de lotes, actividades que corresponden en su totalidad a la obligación contraída por la Cooperativa en la oferta mercantil suscrita y de la que se hace mención en párrafos anteriores; encontrando que tanto la cooperativa COOP-RAIZ,, como la empresa OLEAGINOSAS LAS BRISAS S.A., vulnera el señalamiento contenido en el artículo 1 del Decreto 2025 de junio de 2011, que prohíbe a las cooperativas efectuar actividades relacionadas con la producción del bien o giro propio de las actividades de la empresa, efectuando las actividades características de la INTERMEDIACION LABORAL.

Consecuente esta conducta se encuentra tipificada por la Cooperativa COOP-RAIZ, al encontrar en primer lugar que para desarrollar las labores propias del objeto social de la Cooperativa y en directa relación el de la empresa, plasmado en oferta mercantil, **el principal medio de producción lo constituye la tierra y tal medio según se evidencia en las pruebas aportadas no es de propiedad de la Cooperativa COOP-RAIZ.**

Igualmente, tal como se establece en los contratos de comodato relacionados anteriormente, los medios de producción tales como, búfalos, caballos y mulas carretas, son de propiedad de la empresa; si bien la declaración libre de apremio rendida por el representante legal de la cooperativa COOP-RAIZ, manifiesta que algunos de los materiales de labor y herramientas de producción son de propiedad de los trabajadores asociados y otros prestados para su uso por la empresa.

²⁰²Resolución 000024 del 27 de enero 2012 – Ministerio del Trabajo

Aspectos que guardan directa relación con lo establecido en el artículo 5 del Decreto 4588 de 2006, respecto al espíritu de la normal que define el objeto social de las Cooperativas de Trabajo Asociado que se organizan para regularse de manera autogestionaria, con autonomía, autodeterminación y autogobierno. Lo anterior, haya correspondencia con lo idénticamente consagrado en el artículo 12 de la Ley 1233 de 2008 citado anteriormente.

En este aspecto respecto del cual considera el despacho no se ajustó a lo legal la cooperativa COOP-RAIZ, al señalar en el acta del Consejo de Administración No 20111130 (f. 3315-3316) que los pagos por concepto de seguridad social se realizarán sobre la correspondiente a la compensación ordinaria y que: “los valores que recién los asociados por conceptos de Auxilios de transporte y alimentación habitual u ocasionalmente no afectaran la compensación ordinaria para ningún efecto, según régimen de Compensaciones Capítulo III artículo 22 Aprobados según resolución por el Ministerio de la Protección Social.”.

Igualmente se encuentra vulneración al pago de aportes parafiscales en lo relativo a Caja de Compensación, Sena, ICBF, estableciéndose conductas elusivas y por lo tanto, haciéndose acreedora a sanción.

Por otra parte, se evidencio que COOP- RAIZ no realizo inducción ni capacitación a los trabajadores respecto a los riesgos que están consagrados en el Programa de Salud Ocupacional, incumpliendo lo establecido en la Resolución 2400 de 1979 artículo 2, literal g), que reza: “son obligaciones del Patrono: Suministrar instrucción adecuada a los trabajadores antes de que se inicie cualquier ocupación, sobre los riesgos y peligros que puedan afectarles, y sobre la forma, métodos y sistemas que deban observarse para prevenirlos o evitarlos”.

Y frente a las investigaciones de accidentes e incidentes de trabajo la cooperativa no las anexo pese que la Administración de Riesgos Profesionales LA EQUIDAD, informó que durante lo transcurrido en el año 2011, reportaron tres (3) accidentes de trabajo, siendo así que no realizaron la respectiva investigación pese a que la Resolución 1401 de 2007, artículo 4, numerales 1, 2, establece la obligación de los aportantes en conformar el equipo investigador y de realizar las investigaciones de los accidentes e incidentes de trabajo.

Adicionalmente si bien es cierto allegaron a folio 3421 por parte de la cooperativa fotos que en su parte inicial tienen escrito “simulacro de incendios forestales” no presentaron informe en el que estableciera como transcurrió dicha actividad, cuáles fueron las fallas, fortalezas y recomendaciones para mejorar, que entidades participaron, quienes lo organizaron, entre otros aspectos, incumpliendo el núm. 11 del artículo 14 de la Resolución 1016 de 1989.

Resolución 000256 del 12 de abril de 2012: ²⁰³

Tercerización que para el presente caso se convierte en intermediación laboral, deducción lógica ajustada a derecho, a la cual llega este despacho al considerar la forma en que la Cooperativa COOTRARE actuó frente a su relación contractual con AGRICOLA DEL NORTE S.A., **pues existe correspondencia entre la actividad misional permanente de esta última y la efectuada por los trabajadores asociados a la cooperativa COOTRARE, existiendo homonimia o semejanza entre las actividades de la empresas y la CTA y las cuales encuadran con la oferta mercantil que se desarrolla para la ejecución de ciertas actividades, que están relacionadas directamente con la producción del bien o servicios característicos de AGRICOLA DEL NORTE S.A.**

²⁰³Resolución 000256 del 12 de abril de 2012 – Ministerio del Trabajo

La intermediación laboral es tan tajante y visible no solo para este ente público, el cual concluye determinando la vulneración a la norma tras un proceso administrativo, sino que para quienes prestan los servicios en AGRICOLA DEL NORTE S.A quienes lo tiene claro. Con esto solo resta decir que los trabajadores asociados de la CTA COOTRARE, son trabajadores en misión que prestan sus servicios a la empresa AGRICOLA DEL NORTE S.A., tal como lo plasma el Jefe Administrativo de dicha empresa, actividad que tal como está regulada solo está permitida a las empresas de servicios temporales, según el artículo 71 de la Ley 50 de 1990 y el Decreto 4369 de 2006, y no permitida a las Cooperativas de trabajo Asociado.

Resolución 00034 del 30 de abril de 2012²⁰⁴

En esta investigación tratándose de Empresas de Servicios Temporales, se probó que las actividades son contratadas por más término del permitido por la ley, es decir, se extralimitan.

Resolución 01512 del 03 de agosto de 2012²⁰⁵

Se configura la conducta prescrita en el artículo 1 del Decreto 2025 de 2011, denominada intermediación laboral, realizando la inferencia que las actividades plasmadas en las ofertas mercantiles coinciden con las descritas en el objeto social de la empresa contratante, queriendo esto decir que las funciones desplegadas por los trabajadores asociados constituían actividades misionales permanente, toda vez aquellas estaban directamente relacionadas con la producción del bien característico de la Empresa Oleaginosas Las Brisas S.A., vale decir la palma africana u otras especies. Lo anterior se traduce en el que el

²⁰⁴Resolución 00034 del 30 de abril de 2012 – Ministerio del trabajo

²⁰⁵Resolución 0001512 del 03 de agosto de 2012 – Ministerio del Trabajo

objeto social de la Empresa Oleaginosas las Brisas S.A., que se encuentra registrado en el respectivo certificado de Cámara de Comercio tiene correspondencia entre su actividades misional permanente y la actividad socioeconómica a las que se dedican las cooperativas, aunado a las obligaciones contraídas por ésta en las ofertas mercantiles suscritas por las mismas.

Resolución 001041 del 25 de septiembre de 2012:²⁰⁶

Quedando probado una vez más que la cooperativa realiza actividades propias de intermediación ya que con tal disposición lo único que está haciendo es enviar la mano de obra a la empresa para que allí presta sus servicios de acuerdo a las instrucciones que imparta la misma.

Por último de la lectura de la oferta mercantil que presenta la cooperativa ya referenciada en su numeral 6 literal b se establecen como una de las obligaciones de esta la de “destinar diariamente y de manera sostenida y regular un número mínimo de asociados que permita la correcta ejecución del objeto de la presente oferta. Solo podrá justificarse su incumplimiento de esta previsión cuando el impedimento de la ejecución del proceso o subproceso se presente por fuerza mayor o caso fortuito comprobado (Fl. 1260 reverso), quedando probado una vez más que la cooperativa realiza actividades propias de intermediación ya que con la disposición lo único que está haciendo es enviar la mano de obra a la empresa para que allá preste sus servicios de acuerdo a las instrucciones que imparta la misma.

Por lo anteriormente expuesto, considera el despacho que habrá lugar a imponer sanción tanto la cooperativa como la empresa investigada, ya que las mismas están incurso en violación a las normas laborales y cooperativas como son 35 numerales 1 y 2 del C.S.T.: artículo 95 y 96 de la Ley 50 de 1990; artículo 63 de la

²⁰⁶Resolución 001041 del 25 de septiembre de 2012 – Ministerio del Trabajo

Ley 1429 de 2010, artículo 17 del Decreto 4588 de 2006; artículo 7 numeral 1 de la Ley 1233 de 2008. Artículos 1 y 3 literales c) y f) el Decreto 2025 de 2011.

Resolución 001082 del 08 de octubre de 2012:²⁰⁷

Viene al caso considerar lo establecido en el artículo 63 de la ley 1429 de 2010, que si bien hace referencia a la contratación de personal a través de cooperativas de trabajo asociado, al señalar que “El personal requerido en toda institución y/o empresa pública y/o privada para el desarrollo de las actividades misionales permanentes no podrá estar vinculado a través de Cooperativas de Servicio de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral”, también establece que esto no se podrá hacer **bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes**, que es lo que sucede en el caso sub-examine (Resaltado del despacho).

Resolución 001102 del 16 de octubre de 2012: ²⁰⁸

Como conclusión afirmar que esta tercerización que se refiere exactamente a la contratación de procesos productivos o actividades económicas propias de la misión empresarial a terceros, para el caso a Cooperativas de Trabajo Asociado donde se contratan actividades misionales permanentes, **no es una conducta permitida**, es una prohibición regulada en el Decreto 2025 de 2011.

Se incurre en intermediación laboral, se violan algunas disposiciones enlistadas en los literales del artículo 3 del Decreto 002025 de 2011 y se contrata procesos o actividades misionales permanentes, tal como se pudo ver en el análisis anterior.

²⁰⁷Resolución 0001082 del 08 de octubre de 2012 – Ministerio del Trabajo

²⁰⁸Resolución 001102 del 16 de octubre de 2012 – Ministerio del Trabajo

Al ejercer la Cooperativa de Trabajo Asociado, una actividad propia, independiente y que no obedezca al proceso o actividades misionales permanentes del contratante, debe presentar como característica fundamental ser propietarios de los medios de producción (maquinaria e instalaciones); entendiéndose que es un recurso que posibilita a los productores una realización de un artículo, ahora bien, los medios de producción son la conjunción de los medios y los sujetos del trabajo: concretamente eso incluye maquinas, el dinero, herramientas, la tierra, las materias primas, las unidades de producción de bienes, es decir los talleres y fábricas y en general todo aquello que media entre el trabajo humano en el acto de transformación de la naturaleza y la naturaleza misma; de ahí que si la actividad económica que desarrolla el objeto social del contrato de prestación de servicios suscritos entre la Cooperativa y la señora ELSA MARIA BASTIDAS DE RUEDA , **gira en torno al cultivo, siembra, cosecha, fumigación, entre otras actividades propias de la palma o plantas oleaginosas, debe encontrarse la tierra (terrenos para cultivar, sembrar y cosechar); concluyendo entonces que la Cooperativa debe ser propietaria, de la tierra o los terrenos, por construir un medio de producción, cosa que no ocurre en los trabajos que realizan frente a los servicios contratados por Elsa María Bastidas de Rueda, porque las tierras o terrenos no son de la Cooperativa, no se ha demostrado ni se tiene plena prueba sobre ese hecho.**

COASISITMOS CTA no tiene la propiedad de los medios de producción, ya que elementos tales como maquinaria, equipos, muebles, enseres, equipos de oficina, entre otros fueron entregados por parte de la señora BASTIDAS DE RUEDA a la Cooperativa de Trabajo Asociado mediante un contrato de comodato, tal como lo señalados en párrafos anteriores, figura de tenencia que no la contempla el Decreto 2025 de 2011, además no ha demostrado la total propiedad sobre todos los medios de producción que se utilizan en el desarrollo de sus actividades

económicas frente al contrario de presentación de servicios, suscrito entre las partes.

Resolución 001087 del 11 de octubre de 2012²⁰⁹

La tercerización se entiende como el proceso económico en el cual una empresa determinada, mueve o destina los recursos orientados a cumplir ciertas tareas, a una empresa externa, por medio de un contrato. Esto se da especialmente en el caso de la “subcontratación de empresas especializadas”.

Teniendo en cuenta que la tercerización no significa que el terceo “haga todo”, pues excedería su esencia dado que una característica de la tercerización de ciertas actividades o proceso dentro de toda la cadena de producción es que ese terceo sea más eficiente y más económico que si lo hiciera directamente el beneficiario del servicio, además que el tercero especializado realiza su labor en sus propias dependencias y bajo su propia autonomía y riesgo.

Respecto a este punto es también importante tener en cuenta que las únicas autoridades para el envío de trabajadores con la posibilidad de delegar en un tercero el tiempo, modo y lugar en los que el trabajador desarrolla sus funciones, son las Empresas de Servicios Temporales (EST), con pleno cumplimiento de los requisitos de Ley en cuanto a los eventos y lapsos permitidos. En este sentido, no es posible utilizar ninguna otra figura para tercerizar la mano de obra sin incurrir en un riesgo legal.

²⁰⁹Resolución 001087 del 11 de octubre de 2012 – Ministerio del Trabajo

Resolución 00085 del 23 de abril de 2014²¹⁰

El ministerio del trabajo encuentra que existe intermediación laboral ilegal por cuanto para el cumplimiento del objeto social de **PALMAS DEL CESAR S.A.**, se debe adelantar procesos y subprocesos tendientes a la siembra, corte de racimos, recolección del fruto, disposición de hojas, fertilización labores de sanidad vegetal y mantenimiento de lotes, actividades que corresponden en su totalidad a la obligaciones contraídas por las Cooperativas en la oferta mercantil suscrita y de la que se hace mención en párrafos anteriores; encontrando que tanto las cooperativas como la empresa **PALMAS DEL CESAR S.A.**, vulnera el señalamiento contenido en el artículo 1 del decreto 2025 de junio de 2011, que prohíbe a las cooperativas efectuar actividades relacionadas con la producción del bien o giro propio de las actividades de la empresa, efectuando las actividades características de la INTERMEDIACION LABORAL.

Lo anteriormente señalado permite afianzar la intermediación laboral, en consonancia con lo demostrado en el proceso de acuerdo a lo establecido en los términos de la oferta mercantil que la empresa contratante intervino directamente en las decisiones internas de la cooperativa y en la selección de los trabajadores asociados y ello es así porque en el numeral 2.1 de la oferta mercantil los contratantes convinieron en aceptar que **PALMAS DEL CESAR S.A.**, efectuará... “los cambios en las programaciones diarias cuando por casos fortuitos y de acuerdo al criterio de ustedes las condiciones lo exijan”, en el numeral 2.4 la cooperativa se obligó a “seleccionar el personal en forma debida, verificando antecedente judiciales ante las autoridades nacionales competentes y respetando la reserva del derecho de admisión de algún o algunos cooperados que **PALMAS DEL CESAR S.A.** Notifique “y facultado a la empresa en el numeral 8 para “... en cualquier momento verifica el pago de las compensaciones a los asociados de la COOPERATIVA mensualmente revisara (sic) los libros y documentos de las cooperativas para verificar su actuación y cumplimiento de las normas legales y

²¹⁰Resolución 00085 del 23 de abril de 2014 – Ministerio del Trabajo

aspectos que además evidencian que **las cooperativas** no tenía autonomía en la ejecución de los procesos y subprocesos contratados y en la ejecución de la labor de los trabajadores asociados en circunstancias de tiempo, modo y lugar violando en consecuencia los literales f) y g) del artículo 3 del Decreto 2025 de 2011 y el Decreto 2879 de 2013, se reafirmó la prohibición las cooperativas de trabajo asociado y al tercero que contrate con éstas, está involucrando en conductas.

Resolución 000121 del 16 de febrero de 2015: ²¹¹

La intermediación laboral se ciñe a verificar que la vinculación de los trabajadores para el ejercicio de las actividades propias de la empresa o establecimiento de comercio, es decir las actividades misionales sean ejecutadas por el personal vinculado de forma directa por el beneficiario del bien o servicio que se produce.

De ahí que considera este despecho que aunque una cooperativa de trabajo Asociado vincule a sus trabajadores asociados y se sujete a las normas cooperativas y legales, no podría un contratante vincular a todo el personal se requiere su actividad económica o empresa mediante una Cooperativa de Trabajo Asociado, porque estaría vulnerando la norma al trasladar sus obligaciones propias como “empleador” a un ente jurídico que no tiene como objetivo desplazar a otro en sus obligaciones laborales, es decir, la excusa legal no podría ser que la cooperativa funciona legalmente porque las mismas no fueron creadas para suplir a un “verdadero empleador”, sino para autogestionariamente para realizar actividades que no se encuentren dentro de la órbita de las actividades misionales de cualquier empresa o personal natural que ejecute una actividad económica o preste un servicio o produzca bienes en general.

El artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 y el artículo 1 del Decreto 2025 de 2011, los cuales prevén la “intermediación laboral” como una conducta violatoria frente a la

²¹¹Resolución 000121 del 16 de febrero de 2015 – Ministerio del Trabajo

contratación a través de cooperativas de Trabajo Asociado que haga intermediación laboral, se encuentra debidamente fundamentado con el análisis probatorio que se hace en cada página del acto administrativo sancionatorio, encontrando que en la ejecución del contrato de prestación de servicios suscrito con la cooperativa, **los trabajadores asociados vinculados desarrollaban la totalidad de las actividades, sin encontrar diferencia alguna entre las actividades misionales propias de la señora Bastidas de Rueda y las desarrolladas por los trabajadores – asociados**, máxime, cuando se reitera no se demuestro que existiere vínculo alguno directo con la contratante.

3.3.3 Fundamentos Jurídicos utilizados

Las autoridades administrativas fundamentan jurídicamente las decisiones en tres grupos de normas: En primer lugar las derivadas del PAL, las que corresponde con la regulación de las empresas de servicios temporales y finalmente las vinculadas con las obligaciones de las cooperativas de trabajo asociado.

En relación con el conjunto de normativas expedidas por el Estado Colombiano en cumplimiento de sus obligaciones en el PAL, los inspectores apelan al artículo 63 de la ley 1429 de 2010 y al decreto 2015 de 2011.

En segundo lugar, en relación a las normativas que corresponden con la regulación de las empresas de servicios temporales, el ministerio del trabajo argumenta: En relación a la ley 50 de 1990 las resoluciones administrativas evalúan la forma como la normativa regulo lo concerniente a las empresas de servicios temporales definiéndolas como aquellas personas jurídicas que contratan la prestación de servicios con terceros beneficiarios (personas naturales o jurídicas) para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades mediante de la labor desarrolladas de personas naturales contratadas

directamente por la empresa de servicios temporales la cual tiene con respecto de estas el carácter de empleador, respecto de los trabajadores vinculados a la empresas de servicios temporales.

La ley 50 de 1990, en el artículo 74 estableció dos clases de trabajadores para estas instituciones: trabajadores de planta y trabajadores en misión, entendiendo a los primeros como aquellos que desarrollan su actividad en las dependencias propias de las empresas de servicios temporales y los segundos como los que la empresa de servicios temporales envía a las dependencias de sus usuarios a cumplir la tarea o servicio contratados por estos.

Por otra parte, el artículo 77 señala que las empresas usuarias solo podrán contratar con las empresas de servicios temporales en los siguientes casos: 1. Cuando se trate de las laborales ocasionales, accidentales o transitorias a las que se refiere el art 6 del CST, 2. Cuando se requiere reemplazar en vacaciones en uso de licencia, el uso de incapacidad o maternidad, 3. Para atender incrementos en la producción el transporte, las ventas de productos o mercancías, los periodos estacionales o cosechas y en la prestación de servicios por un término de seis meses prorrogable hasta por seis meses más, lo anterior en concordancia con lo estipulados 6 y 20 numeral 3 del decreto 4369 del 2006.

Este fundamento es reforzado por jurisprudencia colombiana así:

En sentencia T1058 de 2007 de la Corte Constitucional:

Respecto al tratamiento jurisprudencial dado a los contratos con empresas temporales la corte constitucional en sentencia T 1058 de 2007 ha enfatizado que “la relación laboral entre el trabajadores y la empresa de servicios temporales subsiste mientras el usuario necesite los servicios del trabajador o se haya

finalizado la obra por la cual fue contratado. Sin embargo es claro que de acuerdo con la ley ese tipo de relación laboral no puede exceder de un año porque indudablemente se debe evitar que los contratos con las empresas de servicios temporales en la práctica se conviertan en permanentes ya que de ese modo se desconocerían los derechos prestacionales de los trabajadores en el evento de que la necesidad del usuario por los servicios de los trabajadores en misión sea permanente debe acudir a otra forma de contratación distinta a la que se cumple a través de las empresas de servicios temporales". 5. Cabe advertir a las empresas investigadas que los trabajadores en misión pueden laborar para atender asuntos ocasionales, accidentales o transitorios atención del incremento de la producción o de las ventas y en el caso en que se necesita que el trabajador en misión para reemplazar trabajador en vacaciones en licencia (de maternidad o por enfermedad) en este último caso la duración del contrato se ve igual a la licencia o vacaciones.

En sentencia del 12 de marzo de 1997 el Magistrado oponente José Roberto Herrera Vergara de la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia:

En el evento en que el contrato del trabajador en misión se exceda del límite máximo señalado el art, 2 del decreto 503 de 1998 que modificó el parágrafo del art 13 del decreto 24 de 1998 señala que no se podrá prorrogar el mismo contrato ni celebrar un nuevo contrato con otra empresa de servicios temporales o con la misma; por otro lado confía el Ministerio del Trabajo la verificación en el cumplimiento de esta disposición y lo faculta para imponer sanciones por su violación acorde también a lo dispuestos en los artículos 486 del CST y el 97 de la ley 50 de 1990.

Otro conjunto de normativas corresponde con la regulación que la legislación Colombiana ha realizado a las cooperativas de trabajo asociado así el artículo 8

de la ley 1233 de 2008, establece: “El régimen de trabajo asociado cooperativo se regulará de acuerdo con los postulados principios y directrices de la OIT relativos a las relaciones de trabajo digno y decente, la materia cooperativa, y los principios y valores universales promulgados por la Alianza Cooperativa Internacional, ACI”.

Y a su turno, las resoluciones introducen el artículo 12 de la Ley 1233 de 2008, al regular: “El objeto social de estas organizaciones solidarias es el de generar y mantener trabajo para los asociados de manera autogestionaria, con autonomía, autodeterminación y autogobierno...”. De acuerdo con las autoridades administrativas, los artículos 17 de Decreto 4588 de 2006 y 7 de la Ley 1233 de 2008 han fijado límites para las cooperativas del trabajo asociado, entre ellos, la prohibición de actuar como empresas de intermediación laboral, y de disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a terceros o remitirlos como trabajadores en misión, previéndose también por parte del artículo 7 de la Ley 1233 de 2008 que el contratante no podrá intervenir directa o indirectamente en las decisiones internas de la cooperativa y en especial en la selección del trabajados asociado.

El ministerio del trabajo en varias de sus decisiones apela al Decreto 4588 de 2006, que en el Artículo 26, establece que las cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado serán responsables de los trámites administrativos necesarios para realizar el proceso de afiliación y el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social, todo lo anterior frente la evidente violación de derechos prestacionales de los trabajadores asociados que hacían parte del modelo de intermediación.

Para el análisis del uso ilegal de las cooperativas de trabajo asociado los inspectores de trabajo apelan a sentencias de la corte constitucional que afirman lo siguiente:

“La protección que la Constitución ordena a dispensar al trabajo, que sea dicho sea de paso, no es exactamente el subordinado sino éste en todas sus modalidades (art. 25 C.P.) y la garantía de los derechos mínimos irrenunciables tampoco se ven menguados, porque son los mismos asociados quienes deben establecer sus propias reglas para que aquel se desarrolle en condiciones dignas y justas, que les permita mejorar su nivel de vida y lograr no solo su bienestar sino también el de su familia” (Sent. C-211/100)²¹²

“No solo la actividad subordinada está protegida por el derecho fundamental al trabajo. El trabajo no subordinado y libre, aquel ejercicio de forma independiente por el individuo, está comprendido en el núcleo esencial del derecho al trabajo, la Constitución más que al trabajo como actividad abstracta protege al trabajador y su dignidad. De ahí el reconocimiento a toda persona del derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas, si como la manifestación de la especial protección del Estado “en todas sus modalidades” (CP art. 25). Sent. T—475/92 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).²¹³

*“La facultad que tienen los asociados de tales organizaciones para autorregularse no significa que el legislador no puede reglamentar algunos asuntos relacionados con ellas; lo que ocurre es que no puede ingerir en su ámbito estrictamente interno, pues ellos depende de la libre y autónoma decisión de los miembros que las conforman. **Pero tal libertad de regulación no es absoluta pues dichos estatutos o reglamentos, como es apenas obvio, no pueden limitar o desconocer los derechos de las personas en general y de los trabajadores en forma especial, como tampoco contratar los principios y valores constitucionales, ya que en caso de infracción tanto la cooperativa como sus miembros deberán responder ante las autoridades correspondientes, tal como lo ordena el artículo 6 del estatuto superior.** En consecuencia, como*

²¹²Sent. C-211/100

²¹³Sent. T—475/92 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz)

algunas de esas regulaciones podrían infringir la Constitución y las leyes corresponderá a las autoridades competentes analizar en cada caso particular y concreto si estas se ajustan a sus preceptos, y, en especial, si respetan o no los derechos fundamentales del trabajador” Sentencia C.211 de 20000) Negrilla y subrayado del despacho).²¹⁴

“De otra aparte es claro que si bien en desarrollo de la libertad de asociación las cooperativas están regidas en *principio por una amplia autonomía configurativa de os asociados, no están excluidas de una adecuada razonabilidad constitucional, en los distintos aspectos que las mismas involucran, como ocurre frente a la posible afectación de los derechos fundamentales delas personas vinculadas a dicha actividad de empresa, como consecuencia del alcance de sus estipulaciones* (Sent. T-394/99 M.P. Martha Sachica de Concaleano)²¹⁵

“*Ahora bien: los principios mínimos fundamentales que rigen el trabajo contenidos en el artículo 53 de la Carta que, como se ha dicho, “configuran alrededor de la actividad productiva del hombre, a los cuales debe sujetarse el Congreso en su actividad legislativa, al igual que el aplicador o interprete de las disposiciones de ese orden y la sociedad en general(...)* “no pretende una ciega unificaciones normativa en materia laboral que desconoce la facultad del legislados de establecer regímenes diferenciados mas no discriminatorios, atendiendo a las particularidades concretas delas relaciones de trabajo que se pretenden regular, su finalidad es la de exigir al legislador la consagración uniforme en los distintos regímenes de los principios mínimos fundamentales que protegen a los trabajadores y la manera de garantizarlos en aras de hacer efectivo el principio de igualdad ante la ley” (Sent, C-055/99 M.P. Carlos Gaviria Díaz)²¹⁶.

²¹⁴Sentencia C.211 de 20000) Negrilla y subrayado del despacho).

²¹⁵Sent. T-394/99 M.P. Martha Sachica de Concaleano

²¹⁶Sent, C-055/99 M.P. Carlos Gaviria Díaz

“Ello no quiere decir que tales derechos fundamentales no deben ser respetados o garantizados en las cooperativas de trabajo asociado, pues estos rigen para todas las modalidades de trabajo, de no entenderse así, habría que sostener inválidamente que la Constitución discrimina a los trabajadores o en otras palabras que protege solamente a uno, lo cual no se ajusta con una interpretación sistemática y tecnológica de los artículos 25 y 53 del estatuto superior. Es que derechos fundamentales como el de la igualdad de oportunidades, el de una justa y equitativa compensación del trabajo en forma proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, el principio de favorabilidad a favor del trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, el derecho a la capacitación, al descanso necesario, a la seguridad social, entre otros, no son ajenos a ninguna clase de trabajo” Sent. C-211 de 2000²¹⁷.

Adicionalmente, las cortes colombianas se han pronunciado sobre la prohibición de las cooperativas de trabajo asociado de permitir modelos de intermediación laboral ilegal.

En sentencia T-962 de 2008 la Corte precisó que “en caso de que durante la ejecución del contrato de trabajo asociado, la cooperativa viola la prohibición según la cual, estas organizaciones solidarias no pueden actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de sus asociados para suministrar mano de obra a terceros beneficiarios, o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia, se debe dar aplicación a la legislación laboral, y no a la legislación comercial o civil, toda vez que bajo tales supuestos facticos concurren los elementos esenciales que dan lugar a la existencia de un contrato de trabajo encubierto por el contrato cooperativo.²¹⁸

²¹⁷Sent. C-211 de 2000

²¹⁸sentencia T-962 de 2008 la Corte Constitucional

En sentencia de tutela T-471 de 2008 de la Corte Constitucional: “En armonía con lo expuesto en el Decreto de 2006, a la vez que prohíbe a las cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado actuar como empresas de intermediación laboral y disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros contratantes, se refiere a la solidaridad existente, entre la Cooperativa o Precooperativa de Trabajo Asociado y el tercero contratante, por permitir y beneficiarse de contrataciones prohibidas en el ordenamiento.”²¹⁹

²¹⁹ Sentencia de tutela T-471 de 2008 de la Corte Constitucional

4. EXPERIENCIA ORGANIZATIVA Y DE EXIGIBILIDAD DE DERECHOS DEL PACTO OBRERO POR EL TRABAJO DIGNO

“...antes del Pacto Obrero las organización sindicales actuábamos de manera más independiente, desde ahí nace el pacto y esa es la finalidad del Pacto Obrero, unidos aunque no es unidad orgánica, sino de manera de acción para afrontar todos los problemas de acción que hoy nos aqueja”²²⁰

El pacto obrero por el trabajo digno es un proceso de articulación de las organizaciones sindicales del Magdalena Medio Colombiano. Pertenecen a este esfuerzo de coordinación seis organizaciones sindicales de los municipios de Puerto Wilches, Sabana de Torres, San Alberto y San Martín como son: Sintrainagro seccional Puerto Wilches y Minas; Sintrapalmas; Sintraproaceites seccional San Alberto y Sabana de Torres; y Sintratercerizados.

El pacto obrero por el trabajo digno en el marco de la teoría crítica de los Derechos Humanos es un escenario propio de la reivindicación de derechos de las víctimas de constantes lesiones contra sus derechos laborales. Es un espacio en el que las víctimas han cedido su histórica posición victimizante a través del tránsito como sujetos de derechos y han reclamado un papel históricamente negado por políticas empresariales de flexibilización laboral.

El pacto obrero se constituye en un escenario en donde confluyen los esfuerzos organizados de las víctimas de la política de intermediación laboral ilegal a través de la puesta en marcha de un programa de exigibilidad de derechos laborales consagrados por el Estado como parte de su responsabilidad de protección a la parte más frágil de la relación laboral.

²²⁰Sintraingro Minas. Grupo Focal. Pregunta sobre el pacto obrero.

“...Yo pienso que el principal objetivo que se fijó desde el pacto obrero fue la eliminación de la intermediación laboral, ese fue como el punto en el que nos centramos para arrancar”²²¹

Durante los 5 años de desarrollo de estrategias, el pacto obrero por el trabajo digno a través de las organizaciones sindicales que lo conforman ha logrado la formalización laboral y por consiguiente la contratación directa de cerca de 700 trabajadores tercerizados en la región del Magdalena Medio Colombiano.

Este capítulo tiene por objeto documentar la experiencia organizativa y de exigibilidad de derechos desarrollada por las organizaciones sindicales y las expresiones organizadas de trabajadores intermediados que se articulan al espacio del pacto obrero.

Para alcanzar este propósito la investigación apeló al desarrollo, sistematización y análisis de información obtenida en un grupo focal desarrollado en el mes de diciembre del año 2015 en el participaron representantes de las organizaciones sindicales Sintrainagro (seccional Minas y Puerto Wilches), Sintrapalmas, Sintraproaceites (Nacional y seccional Sabana de Torres) y Sintratercerizados. La actividad que tuvo una duración de 4 horas y fue realizada en la sede sindical de Sintrainagro Minas ubicada en el corregimiento de Minas del municipio de San Alberto.

Adicionalmente, la investigación toma como fuente informes presentados por la Corporación Justicia y Libertad y el Centro de Solidaridad para Colombia de la AFL-CIO. Estos informes fueron entregados por las organizaciones como insumo para la evaluación.

²²¹Sintrainagro Minas. Grupo Focal. Pregunta sobre el pacto obrero.

Así en esta parte del documento se encontrará información sobre el modelo de conformación del pacto obrero, características de las organizaciones que hacen parte del proceso de articulación, estrategias utilizadas en los programas para la exigibilidad de la contratación directa y resultados de los planes de intervención.

4.1. PROCESO DE CONFORMACIÓN DEL PACTO OBRERO POR EL TRABAJO DIGNO

“... nace el pacto obrero de la necesidad de volver a interactuar de alguna manera con las diferentes organizaciones sindicales de la Región, porque por el hecho de la violencia que era tan fuerte en la región desarticulamos todo el trabajo que se había hecho en años anteriores desde el año más o menos 95 hacia atrás”²²²


En el 2011, trabajadores intermediados ilegalmente y la seccional de puente Sogamoso de sintrainagro, desarrollan un paro regional que tiene por objeto exigir de parte de las empresa palmicultoras y extractoras de la región la aplicación del artículo 63 de la ley 1429 de 2010, en virtud de la cual las actividades misionales y permanentes de empresas públicas y/o privadas no podían ser realizadas a través de trabajadores vinculados en cooperativas de trabajo asociado y/o cualquier otra modalidad que violara derechos laborales, prestacionales y constitucionales. La terminación de 62 días de paro dio lugar a la realización de cerca de 12 investigaciones administrativas sancionatorias a diversas empresas de la región, mientras las empresas se comprometían a dar aplicación a la ley

²²²Sintraingro Minas. Grupo Focal. Pregunta sobre proceso de conformación del pacto obrero.

siempre que fueran encontradas como responsables de la ilegalidad de las conductas. Esta acción política permitió la visibilización de la problemática de la intermediación laboral ilegal en la región y de la necesidad de trabajar de manera articulada para la promoción de la contratación directa.

En el año 2012 organizaciones sindicales de los municipios de Puerto Wilches, San Alberto y San Martín (Sintrainagro seccional Puerto Wilches y Minas; Sintrapalmas; Sintraproaceites seccional San Alberto) iniciaron los acercamientos para la configuración del proceso de articulación que solo hasta el año 2013 asumirá por nombre *pacto obrero por el trabajo digno*.

Tabla 4. Datos Sintrapalmas. Fuente: Elaboración propia.

<p>Sintrapalmas²²³</p> <p>Sintrapalmas — sindicato nacional de trabajadores de la producción Agroindustrial y labores en materia alimentaria sostenible — nace en el año 1971 como expresión organizativa de obreros agrícolas del territorio.</p> <p>En los años 1990, alcanzaron a tener 400 afiliados.</p> <p>En 1997 fue la primera negociación y se han llevado a cabo hasta la actualidad alrededor de 15 negociaciones.</p> <p>En el año 2015 por la puesta en marcha de un plan de retiro voluntario estuvieron a punto de perder la personería jurídica al llegar solo a 22 afiliados.</p> <p>En el año 2016 se dio el primero proceso de formalización laboral, el cual tuvo resultados favorables en términos de eliminación de la tercerización; pues se logró la formalización de 101 personas. En la actualidad tiene un total de 180 afiliados.</p>	
--	--

²²³ La información que se relata en este documento sobre la historia de Sintrapalmas, se construyó a partir de información suministrada por las directivas de la organización sindical


Tabla 5. Datos Sintraproaceites San Alberto.Fuente: Elaboración propia.

<p>Sintraproaceites San Alberto²²⁴</p> <p>Sintraproaceites subdirectiva San Alberto fue constituido el 30 de diciembre de 1985, con 40 asociados, bajo el nombre de Asintraindupalma.</p> <p>En el periodo comprendido 1985 a 1989 tuvo gran fuerza política y un proceso de unidad con los trabajadores de la empresa Hipilandia (Palmas del Cesar) que dio como resultado la unificación de un total de 1400 afiliados.</p> <p>Desde 1991 hasta 1997, hubo una disminución considerable de afiliados, producto de variadas estrategias empresariales como: planes de retiro, la terminación de contratos a término fijo, el despido colectivo de 242 trabajadores con autorización del ministerio y la puesta en marcha de políticas de intermediación laboral ilegal a través de cooperativas de trabajo asociado. De otro lado, se debe resaltar el problema de violencia que debió enfrentar la organización que en la región del Magdalena Medio presenta un escandaloso número de víctimas del conflicto armado. Todo lo anterior tuvo como resultado que Sintraproaceites. En la actualidad cuenta con 285 afiliados.</p> <p>Han tenido siete (7) convenciones colectivas, seis (6) de las cuales han sido producto de negociaciones por</p>	 <p>Seccional San Alberto</p>
--	--

²²⁴ La información que se relata en este documento sobre la historia de Sintraproaceites San Alberto, se construyó a partir de información suministrada por las directivas de la organización sindical

mutuo acuerdo, y una de ellas fue resultado de una huelga de 60 días.	
---	--


Tabla 6. Datos Sintrainaro Minas. Fuente: Elaboración propia.

<p>Sintrainagro Minas²²⁵</p> <p>La organización sindical en el corregimiento de MINAS (Cesar) nace el día 17 de enero de 1984 bajo el nombre de SINTRAHIPINLANDIA. A mediados de 1985 la organización sindical asume la denominación de SINTRAPALCE como consecuencia del cambio de propietarios de la empresa.</p> <p>En 1985 directivos de Sintrapalce, Asintraindupalma y el sindicato de palmeras en la costa en el Copey Cesar fundaron el sindicato nacional de industria Sintraproaceites con 3 seccionales, Minas, San Alberto y el Copey con 180 trabajadores.</p> <p>En el año 2002, como consecuencia de la arremetida paramilitar y de la violencia generada por el conflicto armado, los trabajadores de la empresa Palmas del Cesar S.A deciden afiliarse a SINTRAINAGRO con el objeto de obtener el respaldo de la organización de la industria agroindustrial más grande de Colombia (18 mil trabajadores). Luego de 31 años de trayectoria, este sindicato ha firmado 13 convenciones colectivas negociadas.</p> <p>En la actualidad la organización tiene 344 asociados.</p>	
--	---

²²⁵ La información que se relata en este documento sobre la historia de Sintrainagro seccional Minas, se construyó a partir de información suministrada por las directivas de la organización sindical

<p>Los procesos de negociación han estado permeados por la violencia, razón por la cual han debido ceder en reivindicaciones como el de la flexibilización laboral y el desmonte de derechos laborales. En el 2003, en pleno proceso de negociación fue asesinado el dirigente JUAN DE JESUS GÖMEZ a manos de grupos paramilitares.</p> <p>En el año 2015 luego de 85 días de huelga se logró un proceso de formalización de 135 trabajadores logrando un total de 325 afiliados.</p>	
---	--

Tabla 7. Datos Sintrainagro Puerto Wilches.Fuente: Elaboración propia.

<p>Sintrainagro Puerto Wilches²²⁶</p> <p>La Organización Sintrainagro seccional Puerto Wilches, se fundó en el mes de Octubre del año 1981; su conformación estuvo liderada por trabajadores de Oleaginosas las Brisas y se contó con el asesoramiento de Luis Eduardo Zuleta (USITRAS-Barrancabermeja), Publio Guerrero (SINTRAPALMAS) y algunos ex-trabajadores de INDUPALMA. Al transcurrir el tiempo logró la afiliación de trabajadores de Palmas Oleaginosas Bucarelia, Agrícola del Norte, Agropalma, Palmeras de Puerto Wilches, Sotara, Araguatos, Pamosan (las 3 últimas empresas no existen en la actualidad; logrando ser el primer sindicato de industria de la región.</p> <p>Para el año 2012 contaba con alrededor de 1270</p>	
--	--

²²⁶ La información que se relata en este documento sobre la historia de Sintrainagro seccional Minas, se construyó a partir de información suministrada por las directivas de la organización sindical

<p>afiliados. La constante lucha de los trabajadores de esta organización ha estado permeada por varias dificultades, entre ellas: la liquidación de empresas, la autorización de despidos colectivos por parte del ministerio del trabajo, el asesinato y amenaza de dirigentes sindicales, la suspensión irregular de contratos entre otras.</p> <p>A pesar de lo anterior la organización continúa trabajando en la búsqueda del contrato de trabajo directo como pilar fundamental para la defensa de derechos laborales. Actualmente tiene 184 afiliados.</p>	
--	--

“...es como la necesidad que hemos tenido los trabajadores palmeros, de unificar criterios para enfrentar la lucha en contra del patrón por las arremetidas que efectivamente hemos traído en todos estos años”²²⁷

El proceso de articulación responde a la necesidad de unir esfuerzos entre las diferentes organizaciones sindicales de la región en torno a dos problemáticas que de manera simultánea enfrentan las organizaciones sindicales. La primera, la necesidad de implementar programas para la superación de la intermediación laboral ilegal y la correspondiente promoción de la contratación directa y la segunda, en razón a la violación sistemática de los derechos que se desprenden de la libertad sindical.

Si bien, hasta la fecha los procesos de unidad habían sido frustrados por la complejidad organizativa que ellos derivan, los sindicatos aliados manifestaron

²²⁷Sintraingro Minas. Grupo Focal. Pregunta sobre proceso de conformación del pacto obrero.

públicamente²²⁸ los siguientes elementos de pertinencia del pacto obrero por el trabajo digno:

1. Todos los sindicatos están conformados por trabajadores de la agroindustria de la palma.
2. Las empresas para la que prestan sus servicios realizan acciones de integración económica e institucional a través de Fedepalma
3. Las organizaciones sindicales comparten escenario geográfico en la región del Magdalena Medio.
4. Los sindicatos han definido como sus principales problemas a superar: la intermediación laboral ilegal y la violación sistemática de los derechos que conforman la libertad sindical.
5. Las organizaciones entienden la existencia de varias modalidades de unidad, y frente los enunciados anteriores escogen la unidad de acción como el escenario de articulación.

Ante estas realidades en el año 2011, con la participación de la central unitaria de trabajadores, nace el pacto obrero por el trabajo digno. A su turno, organizaciones defensoras de los derechos laborales presentes en la región coordinan acciones de acompañamiento, es el caso de la corporación Justicia y Libertad y el centro de solidaridad de la federación americana del trabajo.

“...en el 2011 año hacia acá el pacto obrero se conforma como lo decíamos antes en la iniciativa de varias organizaciones entre ellas la corporación Justicia y Libertad en la cual y el centro de Solidaridad”²²⁹

²²⁸ Boletín de la palma africana. Conmemoración Primero de mayo del año 2015. Entregado por parte de las organizaciones sindicales en toda la región del Magdalena Medio Colombiano. Así mismo estas afirmaciones son expuestas en escenarios públicos en presentación del pacto obrero a través de técnicas de powerpoint.

²²⁹ Sintraingro Minas. Grupo Focal. Pregunta sobre proceso de conformación del pacto obrero.

Tabla 8. Datos Organizaciones acompañantes. Fuente: Elaboración propia.



<p>Corporación Justicia y Libertad²³⁰</p> <p>La Corporación Justicia y Libertad es un grupo interdisciplinario de profesionales de las ciencias humanas y jurídicas decidido a trabajar por la materialización del Estado Social y Democrático de Derecho articulando saberes, experiencias y conocimientos.</p> <p>De la mano de obreros, mujeres, jóvenes, estudiantes universitarios, líderes sociales y sindicales; implementan procesos de desarrollo comunitario y sindical, así mismo, acompañan grupos y organizaciones de base en aras de promocionar y reivindicar sus derechos legales y constitucionales.</p> <p>La corporación es reconocida en Colombia por haber implementado un exitoso programa para la formalización laboral que incluye estrategias formativas, organizativas y de exigibilidad de derechos.</p>	
---	---

Tabla 9. Datos Organizaciones acompañantes. Fuente: Elaboración propia.

²³⁰Véase [en línea]: <https://www.facebook.com/corporacionjusticiaylibertad/?fref=ts>

<p>Centro de Solidaridad²³¹</p> <p>El Centro de Solidaridad es una organización de derechos de los trabajadores que ayuda a los trabajadores de todo el mundo en la lucha por alcanzar lugares de trabajo seguro y saludable, los salarios dignos y justos, la protección social y una voz en el trabajo.</p> <p>El Centro de Solidaridad ayuda a los trabajadores en todo el mundo en lograr la prosperidad compartida en la economía global y en su país.</p> <p>El centro de solidaridad fue fundado n 1997 por la AFL-CIO,</p> <p>El Centro de Solidaridad trabaja con los sindicatos, las asociaciones de trabajadores y grupos comunitarios en todo el mundo para lograr un desarrollo equitativo y sostenible y para ayudar a los hombres y mujeres de todo el mundo luchan por sus derechos y mejorar sus condiciones de vida y de trabajo²³².</p>	
---	---

En año 2014, se integran a la experiencia Sintraproaceites seccional Sabana de Torres y Sintratercerizados. A su turno nuevas organizaciones le apuestan a la estrategia como es el caso particular del centro de atención laboral.

Tabla 10. Datos Sintratercerizados. Fuente: Elaboración propia.

²³¹Véase [en línea]:<http://www.solidaritycenter.org/>

²³²Véase [en línea]: <<http://www.solidaritycenter.org/who-we-are/>> [citado en 04 de septiembre de 2016]

SINTRATERCERIZADOS²³³

Sintratercerizados —Sindicato de Trabajadores Tercerizados y demás empleados de la industria de aceite de Colombia—, fue creado el día 19 de Enero de 2014. Ese día a través de una asamblea a la cual asistieron 109 personas se tomó la decisión de conformar un sindicato de trabajadores tercerizados, cuyo único fin era exigir la formalización laboral con la empresa Palmas del Cesar.

Estos trabajadores inicialmente estuvieron tercerizados por Palmas del Cesar, pero luego esta misma empresa vendió la idea de trabajar a través de Cooperativas de trabajas asociado, donde cada quien sería un pequeño empresario. Luego de unos años estos trabajadores pudieron ver que no podrían continuar con este trabajo, porque no era permitida la tercerización de actividades misionales, por consiguiente exigían a la empresa Palmas del Cesar la formalización laboral; ante esta petición la respuesta fue que la única manera de continuar trabajando era a través de un contrato sindical con Induagro AT. Los trabajadores accedieron de manera obligatoria a este acuerdo, porque era la única posibilidad que tenían para continuar laborando, sin embargo fue a partir de allí que se configuro la estrategia de conformar un sindicato de tercerizados.

En la actualidad el Sindicato aun continua existiendo como figura legal, pero todos los trabajadores adscritos a este se encuentran formalizados, esto gracias al acuerdo




²³³ La información que se relata en este documento sobre la historia de Sintratercerizados, se construyó a partir de información suministrada por las directivas de la organización sindical

de formalización que se llevó a cabo en el año 2015, entre Sintrainagro minas y Palmas del Cesar donde los trabajadores de Sintratercerizados se vincularon a este proceso.	
---	--

“... nos organizamos en marzo del 2014, entonces no teníamos conocimiento de que era el pacto, no teníamos conocimiento de la parte sindical,, ni los sindicatos aledaños a la Región del Magdalena Medio al Sector Palmero”²³⁴


Tabla 11. Datos Sintraproaceites Sabana de Torres. Fuente: Elaboración propia.

<p>Sintraproaceites Sabana de Torres²³⁵</p> <p>La seccional de Sintraproaceites en el municipio de Sabana de Torres se conformo el 09 marzo de 2014 con 26 trabajadores de la empresa Oro Rojo y como consecuencia de constantes abusos por parte de la compañía.</p> <p>Una vez constituidos presentaron su primer pliego de peticiones que dio lugar a la firma de su primera convención colectiva.</p> <p>El sindicato ha estado vinculado a procesos de capacitación que han reforzado la lucha por sus derechos laborales. En la actualidad la organización cuenta con 65 afiliados.</p>	 <p>Seccional Sabana de Torres</p>
---	--

²³⁴ Sintraproaeites Sabana de Torres. Grupo Focal. Preguntas sobre el proceso de conformación del Pacto Obrero.

²³⁵ La información que se relata en este documento sobre la historia de Sintraproaceites Sabana de Torres, se construyó a partir de información suministrada por las directivas de la organización sindical.

Tabla 12. Datos Organizaciones acompañantes. Fuente: Elaboración propia.

<p>Centro de Atención Laboral</p> <p>El Centro de Atención Laboral —CAL— Los Centros de Atención Laboral (CAL) son dependencias de la Central Unitaria de Trabajadores (CUT) y de la Confederación de Trabajadores de Colombia (CTC), creadas para brindar orientación y asesoría jurídica y sicosocial gratuita a trabajadoras y trabajadores sin distinción alguna, tanto a personas sindicalizadas como no sindicalizadas, con un especial énfasis en la inclusión laboral, la formalización laboral y la protección a las libertades sindicales.</p> <p>En la actualidad existen cuatro (4) CAL en el país, ubicados específicamente en: Cartagena, Medellín, Bogotá y Bucaramanga.</p>	
--	---

En el 2016 como consecuencia de la importancia de promover la contratación directa de todos los trabajadores de la palma africana, se integran a la experiencia, organizaciones sindicales de la región de los llanos orientales como Sintrapaloriente y Sintraimagra Cumaral

Tabla13. Datos Cumaral. Fuente: Elaboración propia.

SintraimagraCumaral²³⁶

La conformación de la organización sindical dentro de la empresa Unipalma S.A, estuvo precedida de una serie de reuniones clandestinas. En 1987, se conforma la subdirectiva Sintraimagra en el municipio de Cumaral con 86 afiliados.

Habiéndose enterado la empresa del nacimiento de esta organización, en noviembre del mismo año, a empresa crea un sindicato patronal llamado Sindiunipalma.

Bajo el engaño y la coerción, Unipalma logra la afiliación de todos los trabajadores a la organización patronal. Durante 9 años, solo tres afiliados ELADIO RIVAS, ENRIQUE GÓMEZ y CRISTOBAL MORA resistieron la presión de la empresa y permanecieron en la subdirectiva de sintraimaga.

En mayo del año 2014 se reactivó la subdirectiva de Cumaral con 29 afiliados. Sin embargo, por conductas atentatorias contra la organización sindical, solo hasta el año 2016 fue posible el primer proceso de negociación entre el sindicato y la empresa. De acuerdo con cifras de la organización sindical en promedio hay 550 trabajadores intermediados ilegalmente.



Tabla 14: Datos Sintrapaloriente. Fuente: Elaboración propia.

²³⁶ La información que se relata en este documento sobre la historia de SintraimagraCumaral, se construyó a partir de información suministrada por las directivas de la organización sindical.

Sintrapaloriente²³⁷

Sintrapaloriente, fue conformada en el mes de mayo del año 2013 con 130 trabajadores intermediados ilegalmente de diferentes empresas de los llanos Orientales. Tan pronto constituyeron el sindicato, 30 de los fundadores líderes fueron despedidos.

Se han presentado diversas acciones jurídicas, tales como derechos sin obtener ninguna respuesta. Así mismo, Han presentado acciones por intermediación laboral ilegal, pues en la región hay más de 2500 trabajadores tercerizados; estas acciones están en curso y a la espera de respuestas. Se resalta con esta organización que el modelo de contratación es copia exacta de lo desarrollado en el municipio de Puerto Wilches, así por ejemplo, los propietarios de las empresas matrices así como las empresas intermediarias son las mismas que desarrollaron el fenómeno de la intermediación en toda la región del magdalena medio colombiano.



4.2. ESTRATEGIAS DE TRABAJO

Como parte de las líneas de trabajo, el pacto obrero por el trabajo digno ha establecido planes de intervención a través del desarrollo de líneas estrategias de

²³⁷ La información que se relata en este documento sobre la historia de Sintrapaloriente, se construyó a partir de información suministrada por las directivas de la organización sindical

formación, fortalecimiento organizativo, agenda de exigibilidad de derechos, comunicación e incidencia política.

4.2.1 Estrategia Formativa

“...los empresarios nos han usado con anterioridad y nos siguen usando en este momento en contra de la lucha de los trabajadores, a través de la formación hemos adquirido también la capacidad de poder creer en los procesos que emprendemos”²³⁸

“...fue a través de la formación como hoy podemos estar hablando en estos términos que hoy nos dirigimos sin miedo, sin temor, sin que nos digan que vamos a perder el trabajo”²³⁹

Conceptualizar el término “formación”, ha sido complejo desde sus inicios hasta la actualidad, puesto que este se encuentra sujeto a diversos significados e interpretaciones, sin embargo son varios los autores que se han pronunciado en relación a este tema, logrando con ello contar con un acercamiento más preciso a lo que en la práctica y la realidad se desarrolla a través de concepto.

Es importante recordar que el término alemán Bildung, que se traduce como formación, “significa la cultura que posee el individuo como resultado de su formación en los contenidos de la tradición de su entorno. Bildung es, pues tanto el proceso por el que se adquiere cultura, como esta cultura misma en cuanto

²³⁸ Sintrainagro Minas. Grupo Focal. Preguntas sobre la estrategia formativa.

²³⁹ Sintratercerizados. Grupo Focal. Preguntas sobre la estrategia formativa.

patrimonio personal. El *bildung*, está estrechamente vinculado a las ideas de enseñanza, aprendizaje y competencia personal”²⁴⁰.

Para Gadamer “el concepto de la formación va más allá del mero cultivo de capacidades previas, apunta a algo que está más allá de la habilidad y la destreza y por tanto del desarrollo de capacidades o talentos. Aquello que está más allá de las capacidades previas, es lo que constituye el objetivo de la formación, la cual no consiste en llegar a ser más hábil o más diestro de acuerdo con un baremo, sino en que “uno se apropia por entero aquello en lo cual y a través de lo cual uno se forma”, de una manera tal que “en la formación alcanzada nada desaparece, sino que todo se guarda”²⁴¹.

Por otro lado Goethe “concibe la formación como un viaje hacia el conocimiento y la cultura cuyo objetivo va cambiando en la medida en que cambian los umbrales del viaje de tal modo que siempre se está en proceso de formación y nunca formado. El hombre es el dueño de su destino. Su propio autor”²⁴²

Así mismo, L’hotellier señala que “la formación es la capacidad de transformar en experiencia significativa los acontecimientos cotidianos, en el horizonte de un proyecto personal y colectivo”²⁴³. En consecuencia la formación no se obtiene a través una fórmula mágica, no pertenece a determinadas personas, ni se consigue solo a través de un procesos académicos, esta va más allá, es decir debe concebirse como “una especie de función propia del ser humano, que se cultiva y puede desarrollarse, que no está sujeta a temporalidades o edades específicas.

²⁴⁰Véase [en línea]: <<http://soda.ustadistancia.edu.co/enlinea/III-congresoproblemasinvestigacioneduc/EI%20concepto%20formacion.pdf> > [citado en 22 de septiembre de 2016]

²⁴¹Véase [en línea]: <http://bibliotecadigital.udea.edu.co/bitstream/10495/3181/1/RiosClara_1995_acercamientoconceptoformaciongadamer.pdf> [citado en 22 de septiembre de 2016]

²⁴² Véase [en línea]: <<https://www.ugr.es/~recfpro/rev123COL3.pdf>> [citado en 22 de septiembre de 2016]

²⁴³ Véase [en línea]: < <https://www.ugr.es/~recfpro/rev123COL3.pdf> > [citado en 22 de septiembre de 2016]

Se trata de una función evolutiva que se ejerce según un cierto proceso y desencadena la experiencia constitutiva del ser”²⁴⁴

Siguiendo lo anterior Flórez Ochoa opina que “la formación es lo que queda, es el fin perdurable. Los conocimientos, aprendizajes y habilidades constituyen apenas medios para formarse como ser humano; así mismo expresa que formar a un individuo es facilitarle que asuma, en su vida, su propia dirección racional, reconociendo a los otros el mismo derechos y la misma dignidad”²⁴⁵.

Es importante reconocer, entonces que la formación es un “proceso continuo, permanente y participativo que busca orientar claramente y fortalecer los conocimientos y potencialidades que se poseen frente a una temática específica. No hay formación sin orientación; siempre se forma para algo, con un fin, con una intencionalidad, con un propósito. En este sentido se pretende formar personas capaces de comprender de forma reflexiva, crítica y comprometida su contexto actual y las problemáticas existentes en ella”²⁴⁶.

De manera más específica contar con la formación como una estrategia de acción al interior de procesos sociales, tiene por objeto el fortalecimiento y la construcción de subjetividades políticas en los trabajadores organizados con el propósito de que de manera coordinada adelanten acciones para promover el respeto de sus derechos.

²⁴⁴ ibíd.

²⁴⁵Véase [en línea]:
<http://www.institutodeestudiosurbanos.info/MEN_479_2012/MEN/TQE_Primer%20Fase%202012/Conceptuales/formacion_pedagogica_Ochoa.pdf> [citado en 22 de septiembre de 2016]

²⁴⁶Véase [en línea]:

<http://www2.ucc.edu.ar/portalucc/archivos/File/VRMU/Mision_VRMU/formacionintegral.pdf>

[citado en 19 de septiembre de 2016]

Frente a lo anterior es importante que la priorización de los temas de formación respondea una idea colectiva; son los intereses la totalidad del grupo u organización los que determinan los planes de formación, sin que esto vaya en detrimento de las opciones individuales que cada uno libremente, en función de sus posibilidades pueda desarrollar. Para priorizar es conveniente tener: los desarrollos, lo que falta, lo que es requisito previo para conseguir lo siguiente, el tiempo con el que se cuenta, etc²⁴⁷.

Los temas de formación son priorizados teniendo en cuenta un enfoque de género y generacional y responden a los intereses la totalidad del grupo u organización los determinan los planes de formación, sin que esto vaya en detrimento de las opciones individuales que cada uno libremente, en función de sus posibilidades pueda desarrollar²⁴⁸.

A continuación se describen algunas de las actividades llevadas a cabo desde el espacio del Pacto bajo esta estrategia:

Escuela de Formación Política: llevada a cabo durante los años 2014 y 2015, con dirigentes sindicales de las seis organizaciones pertenecientes al Pacto. En la escuela se desarrollaron diversas temáticas necesarias para el fortalecimiento de habilidades y de saberes en relación con la defensa de derechos laborales.

²⁴⁷Véase [en línea]: <<http://urdaneta.ikastetxea.net/files/concepform.pdf>> [citado en 19 de septiembre de 2016]

²⁴⁸Véase [en línea]: <<http://urdaneta.ikastetxea.net/files/concepform.pdf>> [citado en 19 de septiembre de 2016]



Imagen: Escuela de Formación política. Fuente: Pacto Obrero por el trabajo digno

Escuela de Formación por nodos territoriales: Con el propósito de fortalecer los conocimientos de trabajadores de base y de democratizar el conocimiento a las asambleas generales de las organizaciones que hacen parte del pacto obrero, en el año 2016 se pone en funcionamiento 3 nodos de formación territoriales en tres lugares (Puerto Wilches, Sabana de Torres y Minas). La escuela tiene una cobertura para 200 trabajadores y trabajadoras de la palma.



Imagen: Escuelas de Formación política. Nodos territoriales. Fuente: Pacto Obrero por el trabajo digno

Escuela de Género. Como parte de la necesidad de fortalecer el liderazgo femenino y de promover la incorporación de un enfoque género en los programas de trabajado de las organizaciones sindicales surge la escuela de equidad de género. En la actualidad el programa tiene 40 mujeres beneficiarias.



Imagen: Escuela de Género. Fuente: Pacto Obrero por el trabajo digno

Diplomado para la promoción de la formalización laboral. En convenio con la universidad industrial de Santander, la OIT, el Centro de Solidaridad y la Corporación justicia y libertad en el año 2016 se desarrolló el primer diplomado para fortalecer los programas de exigibilidad de derechos en materia de contratación directa. En esta estrategia participaron 10 representantes del pacto obrero.

4.2.2 Estrategia Comunicativa

“...una de las estrategia que en el pasado nos ha funcionado y nos va a seguir funcionando en el futuro es la de la información, la comunicación porque es algo que nos ayuda o nos ha venido ayudando en el la formación de los líderes como también nos ha venido ayudando en los procesos de conflicto que han habido en la regiones”²⁴⁹

“La comunicación se concibe como el proceso dinámico que fundamenta la existencia, progreso, cambios y comportamiento de todos los sistemas vivientes, individuos u organizaciones. Entendiéndose como la función indispensable de las personas y de las organizaciones, mediante la cual la organización u organismo se relaciona consigo mismo y su ambiente, relacionando sus partes y sus procesos internos unos con otros”²⁵⁰.

La estrategia comunicativa, pretende generar opinión pública en relación a los problemas que se derivan de la implementación de la política de contratación y flexibilización laboral a través de la intermediación y la tercerización laboral. Para tal efecto se han desarrollado entre otras las siguientes actividades:

- Creación de un boletín de la palma. A través de noticias, crónicas, espacios culturales y crónicas se describen las realidades y cotidianidades de las organizaciones sindicales de la región del magdalena medio.

²⁴⁹ Sintrainagro Minas. Grupo Focal. Preguntas sobre la estrategia comunicativa.

²⁵⁰Véase [en línea]:
<http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/lad/barba_g_f/capitulo2.pdf>[citado en 20 de septiembre de 2016]



Imagen: Boletín de la Palma. Fuente: Pacto Obrero por el trabajo digno

- Creación y fortalecimiento de la fan page de Digna Palma, con el propósito de popularizar la lucha obrera en relación a la promoción de la directa se creó un medio alternativo y virtual de comunicación que se caracteriza por la denuncia pública



Imagen: Fans Page Digna Palma. Fuente: Pacto Obrero por el trabajo digno

- Participación en medios de comunicación comunitaria



Imagen: Programa de Radio Colmundo Radio. Fuente: Pacto Obrero por el trabajo digno

Claudia Villamayor y Ernesto Lamas conceptualizan a las radios ciudadanas en el libro “Gestión de la radio Comunitaria y ciudadana” entendiéndola como: *“espacios de recomposición del tejido social, son lugares de representación de diferentes identidades culturales y de construcción de la democracia.*

“Las radios comunitarias y ciudadanas se definen como medios de comunicación que asumen un lugar en la construcción democrática en relación con los demás actores sociales.”²⁵¹

En este sentido, la realización y participación de programas radiales tiene por objeto promover la agenda política de pacto obrero y el ejercicio de ciudadanía de los dirigentes sindicales que participan del programa.

- Aprovechamiento del arte como espacio de expresión y de participación política



Imagen: Murales. Fuente: Pacto Obrero por el trabajo digno

“El arte constituye un espacio de expresión y desarrollo personal, encuentro, participación social, trabajo. Un espacio que permite a las personas trascender

²⁵¹Villamayor, Claudia y Ernesto Lamas. Gestión de la radio comunitaria y ciudadana. FES y AMARC. Ecuador, septiembre de 1998.

barreras y dificultades de muy diversos tipos y comunicar socialmente de manera eficaz, situaciones injustas y alternativas”²⁵² de solución.

Según Tony Kusher el “arte no es solamente una contemplación, es también un acto, y todos los actos cambian el mundo, por lo menos un poco”. Así mismo la UNESCO en un pronunciamiento hecho en la Conferencia Mundial sobre las Políticas Culturales Declaración de México, expreso que “La cultura es el fundamento necesario para un desarrollo auténtico”²⁵³. Por otro lado, Luz Régulo Pachano, dice que “es imposible negar la trascendencia de la expresión artística y su promoción, <por naturaleza el artista ofrece su obra como una muestra de lo que acontece en su entorno, con ella fijan y expresan una posición de manera libre” y a través de las instituciones y espacios culturales esas interpretaciones de la realidad llegan al público>²⁵⁴

Es así como la cultura y el arte, tienen un papel transformador y de desarrollo, pues a partir de esta última se logra fortalecer, informar ser creativos(as) a partir de la dignidad y la identificación de la realidad. Estela Paredes, expresa que “el arte propone naturalmente una estructura democrática e inclusiva, donde se borran las diferencias de género, cultura y nivel socioeconómico, y se rescatan valores como el trabajo en equipo, la solidaridad y la reciprocidad”²⁵⁵. En consecuencia de lo anterior “el arte debe asumirse como un aporte a la construcción de sentido crítico frente a los diferentes órdenes socioculturales y medio para la generación de conocimiento”²⁵⁶

²⁵² Equipo del Observatorio del Tercer Sector de Bizkaia. Arte para la inclusión y la transformación social. [en línea]: <http://www.3sbizkaia.org/Archivos/Documentos/Enlaces/1363_CAST-innovacion04.pdf> pág. 6 [citado en 01 de octubre de 2016]

²⁵³<https://bloglacasamarilla.files.wordpress.com/2012/05/arte-como-transformacion-social.pdf>

²⁵⁴ Cervantes Serna, Madelaine. La acción artística y los espacios culturales como medios para la transformación. [en línea]: <http://www.cultura.luz.edu.ve/index.php?option=com_content&task=view&id=570&Itemid=137> [citado en 01 de octubre de 2016]

²⁵⁵ *Ibíd.* Pág. 9

²⁵⁶ *Op.cit.* Cervantes Serna, Madelaine

El pacto obrero por el trabajo digno ha promovido el interés especial de artistas como el trabajador social SERGIO ANDRES RANGEL que a través del arte ha desarrollado alternativas distintas de reclamación para los obreros de la región del magdalena medio.

4.2.3 Estrategia Fortalecimiento Organizativo

“...es organizarnos unificarnos, y que las ideas surjan y que las el objetivo es luchar integradamente (he) y aunque tengamos diferentes formas de pensar, pero el objetivo es uno es la defensa de las organizaciones, de los derechos de los trabajadores y del fortalecimiento de las organizaciones sindicales”²⁵⁷

A partir de esta estrategia se impulsan procesos para el desarrollo de capacidades y construcción de espacios dirigidos a mejorar la organización, tanto a nivel interno como externo. Para alcanzar este reto es indispensable que la participación activa de todos los integrantes del sindicato o grupo se caracterice por:

- La conciencia y claridad en relación a los objetivos que persigue la organización.
- La facilitación de escenarios para canalizar y orientar las diferentes apuestas y posiciones.
- La claridad sobre la organización como espacio para ideas y propuestas en pro de la lucha por la defensa de los derechos laborales.

²⁵⁷ Sintrainagro Minas. Grupo Focal. Preguntas sobre la estrategia de fortalecimiento organizativo.

Como parte de las actividades desarrolladas en los procesos de fortalecimiento organizativo se definieron tres espacios de intervención a saber²⁵⁸:

1. Con las organizaciones sindicales con la finalidad de incorporar la promoción de la formalización laboral en las agendas de trabajo esta dinámica dio lugar a la determinación de las siguientes actuaciones:
 - El esclarecimiento de los propósitos de la organización
 - La identificación de los problemas más graves que aquejan la organización. La experiencia permite concluir como problemas estratégicos la intermediación laboral ilegal y la violación sistemática de los derechos derivados de la libertad sindical
 - El análisis de los problemas y las formas de solucionarlos
 - Construcción de agenda para la promoción de la formalización laboral
2. Creación de comités para la representación de la problemática por parte de los grupos de trabajadores tercerizados e intermediados. Estos comités tienen por objeto realizar intercambio de experiencia entre los grupos de trabajadores y el establecimiento de confianzas entre obreros directos y tercerizados.
3. Fortalecimiento y/o creación de organizaciones sindicales conformadas por trabajadores tercerizados e intermediados.
4. Fortalecimiento especializado de la capacidad organizativa de los trabajadores intermediados y/o tercerizados.

²⁵⁸ Estrategias formativas descrita por el equipo de trabajo de la Corporación Justicia y Libertad presentadas en el encuentro nacional de experiencias de promoción de la formalización laboral dirigido por el programa de la oit: Programa para la promoción del cumplimiento de las normas internacionales; la Escuela Nacional Sindical y el Centro Solidaridad. Hotel Tequendama, diciembre de 2015.

4.2.4. Estrategia de Movilización e Incidencia política

Movilización y acción política

“...en varios ocasiones hicimos unas acciones políticas conjuntas entre las diferentes organizaciones del Magdalena medio, entre ellas algunos mítines donde el en conflicto lo teníamos y el proceso de negociación lo teníamos aquí en Palmas del Cesar.”²⁵⁹

“...otra estrategia que veo que utilizamos como pacto obrero es la capacidad de movilización, la cual en cabeza de quienes están liderando el pacto obrero se convoca a marchas, convoca a mitin, convoca hacer plantones y de inmediato las organizaciones que pertenecemos o conformamos el pacto obrero”²⁶⁰

El término de movilización tiene sus inicios en el contexto militar, puesto que desde allí se le atribuía importancia a los procesos a través de los cuales un grupo poblacional se preparaba para mantener una guerra. Lo anterior, permite que una vez analizada la realidad actual, se pueda describir la movilización política como la manera en que se organiza y moviliza efectivamente a quienes deseen apoyar determinado fin.

Así mismo, este concepto es entendido como el proceso a través del cual se “estimula a la gente para que participe políticamente”²⁶¹, es decir que una vez se evidencien los intereses comunes en relación a una tema específico, se logren iniciar caminos que propendan por la resolución del problema que afecta

²⁵⁹ Sintrainagro Minas. Grupo Focal. Preguntas sobre estrategia Política.

²⁶⁰ Sintraproaceites Nacional. Grupo Focal. Preguntas sobre estrategia Política.

²⁶¹<http://diccionario.inep.org/M/MOVILIZACION-POLITICA.html>

un grupo en general y en un sentido más amplio impulsar la generación de “cambios en el orden social y económico”²⁶².

Un claro ejemplo de lo anterior, son las organizaciones sindicales, quienes a través de la acción política logran que tanto las personas que se encuentran afiliadas al ejercicio sindical, así como la comunidad en general, se organicen y generen movilizaciones, para hacer efectivos derechos laborales. Lo anterior se suma a la posibilidad de unificar esta lucha, junto con otras acciones que logren crear una amalgama para la defensa de lo violentado en términos del derecho.

Es preciso tener presente que la movilización política va de la mano de la acción política, la cual “consiste en el conjunto de actos que se realizan socialmente de un modo ordenado, con el propósito de constituir, modificar, desarrollar, defender, atacar o destruir un orden político constituido y organizado. En general, es cualquier intento organizado para influir en el proceso político, de igual manera según Dahl, la esencia de la acción política es la consideración de alternativas y sus consecuencias, esto es, que la conveniencia de adoptar una política depende tanto de los objetivos en mira como de la naturaleza de la situación específica”²⁶³

En reconocimiento de la importancia y eficacia de la acción y de la movilización política las organizaciones sindicales han realizado diversas actividades correspondientes a asambleas informativas, huelgas imputables al empleador, huelgas en el marco de procesos de negociación y marchas comunitarias.

²⁶² *Ibíd.*

²⁶³ *Ibíd.*

Incidencia política

La incidencia política se refiere a los esfuerzos de la ciudadanía organizada para influir en la formulación e implementación de las políticas públicas por medio de la persuasión y la presión ante autoridades estatales y otras instituciones de poder. Esta consiste en un cúmulo de actividades dirigidas a ganar acceso y generar influencia sobre personas que tienen poder de decisión en asuntos de importancia para un grupo en particular o para la sociedad en general”²⁶⁴.

En razón a lo anterior esta línea ha tenido por objetivos, adelantar encuentros claves con diferentes organizaciones para construir y articular planes de trabajo e incidir en la planeación de las diferentes entidades estatales (Ministerio de Trabajo- Procuraduría para asuntos laborales, Administración Municipal), para la inclusión de la formalización laboral como tema prioritario.

“...Otra de las estrategias que ha utilizado el pacto obrero, ha sido la utilización de las organización internacionales, dar a conocer la problemática de los trabajadores, aquí el tema de la OIT ha sido una parte importante, que hemos logrado que haga presencia aquí en muchas ocasiones e intervenga todos estos procesos”²⁶⁵

A continuación se describen algunas de las actividades llevadas a cabo desde el espacio del Pacto bajo esta estrategia²⁶⁶:

²⁶⁴Véase [en línea]: <
https://www.wola.org/sites/default/files/downloadable/Advocacy%20Training/past/atp_manualbasico.pdf>[citado en 19 de septiembre de 2016]

²⁶⁵. Sintrainagro minas. Grupo focal. Preguntas sobre estrategia política.

²⁶⁶ Información suministrada por la Corporación Justicia y Libertad en entrevista realizada al programa de acompañamiento jurídico del Pacto Obrero por el Trabajo Digno.

- Creación y participación en espacios de encuentro para el dialogo entre sindicatos y empresas
- Reuniones con funcionarios de alto nivel del ministerio del trabajo.
- Participación en programas de intercambio de experiencias con sindicatos de los estados unidos.
- Reuniones con funcionarios del departamento del trabajo de los estados unidos
- Participación en proyectos de la OIT
- Giras internacionales a los estados unidos con el objeto de visibilizar la violación de los compromisos del PAL por parte del gobierno Colombiano.

4.2.5. Estrategia de exigibilidad de derechos

“...a nosotros nos están dando una educación, para presentar unas acciones de derecho, unos derechos de petición, por lo que está por ley”²⁶⁷

“...es la claridad jurídica lo que nos ha permitido avanzar en las acciones y la cual nos han despejado las asesoras y profesionales que integran el pacto”²⁶⁸

La noción amplia de exigibilidad comprende dos dimensiones: la justiciabilidad y la exigibilidad política²⁶⁹. La primera hace referencia a la “posibilidad de demandar

²⁶⁷Sintraproaceites Sabana de Torres. Grupo Focal. Preguntas sobre estrategia jurídica.

²⁶⁸Sintraproaceites. Nacional. Grupo focal. Preguntas sobre estrategia jurídica

²⁶⁹Véase [en línea]:
<http://www.sipi.siteal.org/sites/default/files/sipi_publicacion/cua_sipi_exigibilidad_05_01_14.pdf>
[citado en 27 de septiembre de 2016]

judicialmente la restitución de un derecho vulnerado a través de un sistema legal que contiene instancias judiciales y administrativas”²⁷⁰, implica por lo tanto lograr procesos de defensa de derechos humanos “ante tribunales y órganos jurisdiccionales”²⁷¹. Por otro lado la segunda, “se da a través de la incidencia en políticas públicas y programas gubernamentales, en materia de impulso de leyes, reformas de las mismas y movilizaciones sociales”²⁷², es decir que comprende el hecho de poder instaurar demandas por medio de la acción colectiva.

Es preciso reconocer la exigibilidad como un “proceso social, político y legal en el que debe participar la sociedad civil”²⁷³. Martínez de Pisón afirma que “la exigibilidad de los derechos sociales remite a la posibilidad de reclamar judicialmente el cumplimiento de las obligaciones derivadas”²⁷⁴

Según Abramovich y Courtis, hay dos tipos de exigibilidad, una de ellas es directa, la cual “permite hablar de garantías normativas (relativas al reconocimiento del derecho a escala nacional e internacional) y garantías jurisdiccionales, es decir, la posibilidad de reclamación ante los tribunales”²⁷⁵; la otra hace referencia a la exigibilidad indirecta, esta se inscribe en la “defensa de los derechos sociales a través de la invocación de principios generales que se predicen de todos los derechos, como la igualdad y la no discriminación”²⁷⁶.

²⁷⁰Ibíd.

²⁷¹Véase [en línea]: <<http://www.gloobal.net/iepala/gloobal/fichas/ficha.php?entidad=Terminos&id=2553>> [citado en 27 de septiembre de 2016]

²⁷² Ibíd.

²⁷³Ibíd.

²⁷⁴Saura Estapà, Jaume. Papeles el tiempo de los derechos “La exigibilidad jurídica de los derechos humanos: especial referencia a los derechos económicos, sociales y culturales (DESC)” [en línea]: <<http://www.gloobal.net/iepala/gloobal/fichas/ficha.php?entidad=Terminos&id=2553>> pág. 4 [citado en 27 de septiembre de 2016]

²⁷⁵ Ibíd.

²⁷⁶Ibíd.

Martínez de Pisón reconoce que “cuando hablamos de exigibilidad nos referimos a los procedimientos de reclamación para que los poderes públicos cumplan sus obligaciones de actuar”; exigibilidad que “depende, las más de las veces, de aspectos relacionados con la técnica jurídica”²⁷⁷

En este sentido, la exigibilidad de manera concreta guarda relación con lograr hacer efectivo un derecho, identificar a quien o quienes pertenece, es decir los titulares del derecho, la ubicación del responsable del cumplimiento del mismo y la existencia de caminos para acceder a lo violentado en términos del derecho. Lo anterior en razón a que “uno de los rasgos que caracteriza a un derecho, es la posibilidad de dirigir un reclamo”²⁷⁸, para que se cumpla con la obligación y por ende se apliquen las respectivas sanciones o reparaciones.

Es así, como la exigibilidad de derechos desde el punto de vista jurídico, son todas aquellas acciones que posibilitan exigir, ante tribunales judiciales nacionales y organismos internacionales, el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por el Estado y que ha ratificado en los tratados en materia laboral u otros derechos económicos, sociales y culturales. De igual manera, la exigibilidad es un proceso social y político que abarca la participación activa de la sociedad civil en esta tarea como una condición sustancial del ejercicio de la ciudadanía.

Con el objeto de demostrar la violación sistemática de derechos laborales y humanos que sostiene el modelo de intermediación laboral ilegal, en el desarrollo de esta estrategia se definieron diferentes acciones ante diversas instancias.

²⁷⁷ *Ibíd.* Pág. 5

²⁷⁸ Véase [en línea]: <<https://modulosocioterritorial.files.wordpress.com/2009/08/exigibilidad-de-derechos1.pdf>> [citado en 27 de septiembre de 2016]

Tabla 16. Acciones jurídicas y administrativas para la reclamación de la contratación directa. Fuente: Elaboración Propia.²⁷⁹

Acciones	Resultados u Objetivos de la Acción	Competencia	Características de la Acción
Constitucionales	Definir con claridad cuál es el objetivo de cada una de las acciones que se realiza.	Reconocer la competencia y/o jurisdicción de cada autoridad a efecto de no proyectar objetivos que no estén al alcance de las autoridades respectivas	Evaluar los términos, condiciones y requisitos de cada acción ejecutarse.
Administrativas			
Ordinarias	Ninguna acción puede ser el resultado de la improvisación.		Esta evaluación permite la eficacia y eficiencia de la acción.
Acciones del Ministerio Público			
Acciones Defensoriales			
Acciones Internacionales			

²⁷⁹ Documento ruta metodológica para la promoción de un acuerdo de formalización laboral desarrollada por el proyecto de la OIT: Promoción del cumplimiento de las normas internacionales dirigido por la consejera internacional Valkyrie Hanson de la Organización internacional del Trabajo.

En relación a las acciones constitucionales, desde el pacto obrero se realizan acciones de tutela con el objeto de proveer que jueces constitucionales y/o de tutela se pronuncien sobre derechos fundamentales que potencialmente se ven afectados por el modelo de contratación o por actuaciones de las empresas beneficiarias y/o intermediadoras.

Para el pacto obrero las acciones administrativas corresponden con las diferentes solicitudes presentadas ante el ministerio del trabajo con el objeto de dar apertura a procesos administrativos sancionatorios.

En relación a acciones ordinarias, desde el proceso de articulación se iniciaron procesos ante jueces laborales con propósito de obtener la declaración de los contratos realidad entre los trabajadores intermediados y las empresas beneficiarias. Adicionalmente, en el marco del proceso de exigibilidad se reclamó la declaración de la existencia de huelgas imputables.

Frente el ministerio público las acciones se iniciaron teniendo en cuenta la doble caracterización de esta instancia; en primer lugar, frente a la promoción de derechos humanos ante la procuraduría delegada en derechos laborales (acciones ministeriales) y en segundo lugar, para solicitar la vigilancia y el control de la actividad de los funcionarios públicos (solicitud de procesos disciplinarios, súper-vigilancias y acciones preventivas).

En cuanto a las acciones defensoriales, las organizaciones sindicales presentaron informes sobre la violación sistemática de derechos humanos ante la defensoría del pueblo.

Finalmente, a pesar de que la situación de los trabajadores afiliados a Sintratercerizados fue solucionado en proceso de negociación colectiva y luego de una huelga que alcanzó los 85 días, se tenía previsto por parte de la organización

el acudir a la comisión interamericana para demandar al Estado Colombiano por la violación sistemática de los derechos vinculados con el acceso a la justicia. Igualmente, ante la OIT se presentaron importantes informes sobre el incumplimiento del ministerio de trabajo en su obligación de promover la contratación directa en la región del magdalena medio²⁸⁰.

4.3. ACTIVIDADES Y METAS DEL PACTO OBRERO

Para el desarrollo de esta parte de la investigación se expondrán las acciones teniendo en cuenta las principales metas propuestas por parte del pacto obrero en razón a las necesidades de las organizaciones sindicales y los alcances obtenidos previa puesta en marcha de las estrategias de trabajo.

Año 2011

Tabla 16. Actividades y metas pacto obrero 2011. Fuente: Elaboración Propia a partir de informes suministrados por la Corporación Justicia y Libertad y el Centro de Solidaridad para Colombia de la AFL-CIO.²⁸¹

Organización	Año 2011	
	Meta	Resultado
Sintrainagro Puerto Wilches	Paro de 62 días para reclamar la aplicación del artículo 63 de la ley 1429	Inician investigaciones administrativas sancionatorias con el objeto

²⁸⁰ Información suministrada por la Corporación Justicia y Libertad en entrevista realizada al programa de acompañamiento jurídico del Pacto Obrero por el Trabajo Digno.

²⁸¹ Informes anuales presentados por la Corporación Justicia y Libertad y el Centro de Solidaridad de la AFL-CIO para el año en curso. El informe contiene información sobre las actividades de acompañamiento realizadas por las organizaciones acompañantes al proceso de Pacto Obrero por el Trabajo Digno.

		de determinar la posible intermediación laboral ilegal en las principales empresas palmicultoras de Puerto Wilches (Oleaginosas las Brisas, Bucarelia, Planta y Extractora Monterrey, Palmeras de Puerto Wilches y Extractora Central)
Sintrapalmas	No participa de la actividad a pesar de que Monterrey es cerrada por trabajadores tercerizados	Esta falta de participación genera problemas entre las organizaciones que son superados a través del dialogo
Sintrainagro Minas	Se solidarizan con la acción del 2011	Se solidarizan con la acción del 2011
Sintraproaceites	Se solidarizan con la acción del 2011	Se solidarizan con la acción del 2012
Sintratercerizados	No existe aún la organización	No existe aún la organización
Sintraproaceites Sabana	No existe aún la organización	No existe aún la organización
Sintrapaloriente	No hace parte del Pacto. Llanos Orientales	No hace parte del Pacto. Llanos Orientales
SintraimagraCumaral	No hace parte del Pacto. Llanos Orientales	No hace parte del Pacto. Llanos Orientales

Año 2012

Tabla 18. Actividades y metas pacto obrero 2012. Fuente: Elaboración Propia a partir de informes suministrados por la Corporación Justicia y Libertad y el Centro de Solidaridad para Colombia de la AFL-CIO.²⁸²

Organización	Año 2012	
	Meta	Resultado
<p align="center">Sintrainagro Puerto Wilches</p>	<p>Exigir el cumplimiento de los acuerdos del año 2011. Entre ellos la constitución de una mesa tripartita para la promoción de la contratación directa de los trabajadores intermediados</p>	<p>Las principales empresas palmicultoras son encontradas responsables de intermediar ilegalmente. No es posible la contratación directa</p>
<p align="center">Sintrapalmas</p>	<p>Sintrapalmas inicia proceso de sindicalización de trabajadores tercerizados como parte de los compromisos asumidos por las empresas palmicultoras de no tomar represarías por la acción política del 2011.</p>	<p>Se realizan las denuncias nacionales e internacionales frente el incumplimiento de los acuerdos por parte de los empresarios de la región del Magdalena Medio</p>

²⁸²²⁸² Informes anuales presentados por la Corporación Justicia y Libertad y el Centro de Solidaridad de la AFL-CIO para el año en curso. El informe contiene información sobre las actividades de acompañamiento realizadas por las organizaciones acompañantes al proceso de Pacto Obrero por el Trabajo Digno.

	Todos los tercerizados afiliados son despedidos por parte de las intermediadoras	
Sintrainagro Minas	Inician las discusiones del Pacto Obrero	Inician las discusiones del Pacto Obrero
Sintraproaceites	Inician las discusiones del Pacto Obrero	Inician las discusiones del Pacto Obrero
Sintratercerizados	No existe aún la organización	No existe aún la organización
Sintraproaceites	No existe aún la organización	No existe aún la organización
Sintratercerizados	No hace parte del Pacto. Llanos Orientales	No hace parte del Pacto. Llanos Orientales
Sintraproaceites	No hace parte del Pacto. Llanos Orientales	No hace parte del Pacto. Llanos Orientales

Año 2013

Tabla 19. Actividades y metas pacto obrero 2013. Fuente: Elaboración Propia a partir de informes suministrados por la Corporación Justicia y Libertad y el Centro de Solidaridad para Colombia de la AFL-CIO.²⁸³

Organización	Año 2013	
	Meta	Resultado

²⁸³ Informes anuales presentados por la Corporación Justicia y Libertad y el Centro de Solidaridad de la AFL-CIO para el año en curso. El informe contiene información sobre las actividades de acompañamiento realizadas por las organizaciones acompañantes al proceso de Pacto Obrero por el Trabajo Digno.

<p>Sintrainagro Puerto Wilches</p>	<p>Una de las empresas sancionadas. Oleaginosas las Brisas inicia proceso de liquidación voluntaria con el objeto de evitar la obligación de contratar directamente</p>	<p>Es necesaria la participación los obreros y del sindicato en el proceso. Es posible la constitución como acreedores</p>
<p>Sintrapalmas</p>	<p>La empresa monterrey despide al 85% de trabajadores sindicalizados a través de un disfrazado plan de retiro voluntario. Inicia proceso administrativos para obtener el despido de todos los trabajadores de la organización sindical.</p>	<p>No se autoriza por parte del Ministerio de Trabajo el despido colectivo de trabajadores. Se inician las investigaciones por las irregularidades.</p>
<p>Sintrainagro Minas</p>	<p>Denunciar las acciones de intermediación realizadas por parte de Palmas del Cesar S.A</p>	<p>Se caracterizan a todos los trabajadores tercerizados. Se inicia proceso de formación</p>
<p>Sintraproaceites</p>	<p>Prestar apoyo político y económico a las acciones políticas adelantas por los sindicatos con el objeto de promover la formalización laboral</p>	<p>Los sindicatos del pacto obrero realizaron importantes acciones con el objeto de solidarizarse económica y políticamente a las acciones políticas que promovían la formalización laboral</p>
<p>Sintratercerizados</p>	<p>No existe aún la organización</p>	<p>No existe aún la organización</p>

Sintraproaceites	No existe aún la organización	No existe aún la organización
Sintratercerizados	No hace parte del Pacto. Llanos Orientales	No hace parte del Pacto. Llanos Orientales
Sintraproaceites	No hace parte del Pacto. Llanos Orientales	No hace parte del Pacto. Llanos Orientales

Año 2014

Tabla 20. Actividades y metas pacto obrero 2014. Elaboración Propia a partir de informes suministrados por la Corporación Justicia y Libertad y el Centro de Solidaridad para Colombia de la AFL-CIO.²⁸⁴

Organización	Año 2014	
	Meta	Resultado
Sintrainagro Puerto Wilches	Como consecuencia de la sanción por intermediación, la empresa Palmas Oleaginosas Bucarelia suspende ilegalmente los contratos de trabajadores en situación de debilidad manifiesta por salud y/o edad..	Luego de una suspensión ilegal de 9 meses y 15 días, a través de múltiples acciones jurídicas y políticas se levanta la suspensión y se firma un acuerdo de formalización laboral donde los trabajadores sindicalizados renuncian a derechos convencionales a efectos de posibilitar la contratación directa de

²⁸⁴²⁸⁴ Informes anuales presentados por la Corporación Justicia y Libertad y el Centro de Solidaridad de la AFL-CIO para el año en curso. El informe contiene información sobre las actividades de acompañamiento realizadas por las organizaciones acompañantes al proceso de Pacto Obrero por el Trabajo Digno.

		trabajadores tercerizados
Sintrapalmas	Inician proceso de negociación para la contratación directa de trabajadores tercerizados, en el marco de la exigibilidad de cumplimiento de la Convención Colectiva.	Luego de 1 año de negociación se firma una nueva CCT en la cual se estipula beneficios económicos diferentes para los nuevos trabajadores directos, y se acuerda que la empresa dará cumplimiento a la contratación directa de 95 trabajadores, tal y como estipula la CCT
Sintrainagro Minas	Se presenta la primera queja por intermediación laboral ilegal	Se sanciona por intermediación laboral ilegal a la empresa palmas del Cesar S.A

Sintraproaceites	Se da inicio a proceso de formación político y jurídico.	Los líderes fortalecen sus capacidades y reconocen estrategias de exigibilidad de derechos.
Sintratercerizados	Organizar a todos los trabajadores intermediados de Palmas del Cesar	Se constituye la organización sindical.
Sintraproaceites	Organizar a los trabajadores de ORO ROJO en una organización sindical	Se forma la seccional Sabana de Torres de Sintraproaceites. Se firma la primera Convención Colectiva de Trabajo
Sintratercerizados	No hace parte del Pacto. Llanos Orientales	No hace parte del Pacto. Llanos Orientales
Sintraproaceites	No hace parte del Pacto. Llanos Orientales	No hace parte del Pacto. Llanos Orientales

Año 2015

Tabla 21. Actividades y metas pacto obrero 2015. Fuente: Elaboración Propia a partir de informes suministrados por la Corporación Justicia y Libertad y el Centro de Solidaridad para Colombia de la AFL-CIO²⁸⁵.

Organización	Año 2015
---------------------	-----------------

²⁸⁵ Informes anuales presentados por la Corporación Justicia y Libertad y el Centro de Solidaridad de la AFL-CIO para el año en curso. El informe contiene información sobre las actividades de acompañamiento realizadas por las organizaciones acompañantes al proceso de Pacto Obrero por el Trabajo Digno.

	Meta	Resultado
Sintrainagro Puerto Wilches	Dar seguimiento al proceso de contratación directa a los trabajadores tercerizados en Bucarelia y cumplimiento a los acuerdos del 28 de Noviembre de 2016.	La empresa cumple con la contratación de 75 trabajadores tercerizados y elimina la S.A.S a través de la cual venía intermediando. Se interponen 32 demandas ordinarias para la reclamación del pago de prestaciones dejados de percibir durante la suspensión ilegal.
Sintrapalmas	Como consecuencia de los acuerdos firmados en Diciembre de 2014 la organización Sindical debe dar seguimiento al proceso de contratación y evitar mayores vulneraciones de los derechos laborales.	Se contratan más de 95 trabajadores directos, logrando la vinculación de trabajadores que habían sido despedidos en razón a las acciones políticas de 2011.

<p>Sintrainagro Minas</p>	<p>Frente el cambio del modelo de intermediación laboral a través del cual se contrata con un sindicato (contrato sindical), la organización define aportar en la constitución de un sindicato de trabajadores intermediados.</p>	<p>Se acompaña la creación del primer sindicato de trabajadores tercerizados en Palmas del Cesar. Se impone una estrategia jurídica para presionar la contratación directa. Se firma Acuerdo de Formalización.</p>
<p>Sintraproaceites</p>	<p>Se reconoce la necesidad de iniciar acercamientos con los trabajadores tercerizados por INDUPALMA LTDA a través de Cooperativas de Trabajo Asociado, quienes en razón a la presión constante ejercida por la empresa se mantienen distantes de la organización sindical.</p>	<p>Se logran los primeros acercamientos con trabajadores tercerizados, generando la participación de algunos representantes de estos en espacios de denuncia y formación.</p>
<p>Sintratercerizados</p>	<p>Se inicia proceso de formación y de exigibilidad de derechos y de la contratación directa.</p>	<p>Se interponen acciones constitucionales y administrativas dirigidas a visibilizar la grave situación de derechos laborales derivados de la intermediación laboral.</p>

Sintraproaceites	Fortalecer la organización sindical a través de la formación política	Se consolida un equipo de trabajo y se crea una agenda de trabajo para la exigibilidad de derechos.
Sintratercerizados	No hace parte del Pacto. Llanos Orientales	No hace parte del Pacto. Llanos Orientales
Sintraproaceites	No hace parte del Pacto. Llanos Orientales	No hace parte del Pacto. Llanos Orientales

Año 2016

Tabla 2016 Actividades y metas pacto obrero 2016. Fuente: Elaboración Propia a partir de informes suministrados por la Corporación Justicia y Libertad y el Centro de Solidaridad para Colombia de la AFL-CIO²⁸⁶.

Organización	Año 2016	
	Meta	Resultado

²⁸⁶ Informes anuales presentados por la Corporación Justicia y Libertad y el Centro de Solidaridad de la AFL-CIO para el año en curso. El informe contiene información sobre las actividades de acompañamiento realizadas por las organizaciones acompañantes al proceso de Pacto Obrero por el Trabajo Digno.

<p>Sintrainagro Puerto Wilches</p>	<p>En razón a que el sindicato cuenta con trabajadores afiliados de diferentes empresas palmicultoras, se exige la contratación directa de los trabajadores intermediados a través del seguimiento con acciones jurídicas, políticas y formativas.</p>	<p>Se formalizan los trabajadores tercerizados en Agrícolas del Norte y se inicia negociación con Palmeras de Puerto Wilches para la contratación directa de 56 trabajadores intermediados.</p>
<p>Sintrapalmas</p>	<p>Lograr la formalización de la totalidad de trabajadores intermediados ilegalmente por Palmas y Extractora Monterrey S.A.</p>	<p>Como resultado de meses de negociación y la participación del Ministerio de Trabajo, se logra la contratación directa de aprox. 124 trabajadores tercerizados por Palmas Monterrey S.A., incluyendo a quienes habrán sido despedidos meses atrás por su condición de estabilidad laboral.</p>

<p>Sintrainagro Minas</p>	<p>Vigilar el cumplimiento del Acuerdo de formalización firmado en 2015 por Palmas del Cesar.</p>	<p>Se contratan directamente la totalidad de trabajadores intermediados por Palmas del Cesar. Todos los trabajadores formalizados se vinculan a Sintrainagro Minas haciéndose beneficiarios de su Convención Colectiva de Trabajo.</p>
<p>Sintraproaceites</p>	<p>Iniciar proceso de exigibilidad y negociación para la contratación directa de más de 1700 trabajadores tercerizados por INDUPALMA</p>	<p>Se presenta la primera querrela administrativa por intermediación laboral en contra de INDUPALMA</p>
<p>Sintratercerizados</p>	<p>Dar seguimiento al acuerdo de formalización firmado por palmas del cesar.</p>	<p>Todos los trabajadores tercerizados a través de un disfrazado contrato sindical son vinculados de manera directa por Palmas del Cesar</p>
<p>Sintraproaceites</p>	<p>Lograr la solución a diferentes violaciones de derechos laborales.</p>	<p>A través de acciones constitucionales y la participación activa en espacios para el diálogo, se logra la contratación directa de trabajadores intermediados , cumplimiento de ley 50, y se contrarresta arremetida de la</p>

		empresa a través de procesos disciplinarios.
Sintratercerizados	Esta organización sindical presentó en 2013 diversas quejas administrativas por la vulneración del derecho de asociación, negociación y por intermediación laboral ilegal, y era importante conocer el estado de las mismas. La organización sindical fue atacada desde su nacimiento a través de despidos.	Los representantes de sindicato inician proceso de formación política y jurídica. Interponen acciones de seguimiento (constitucionales y disciplinarias) dando movilidad a las acciones iniciadas en 2013.
Sintraproaceites	Iniciar proceso de exigibilidad para la contratación directa de los trabajadores tercerizados del sector de la palma en la región- Empresa UNIPALMA-	Se denuncia la situación de tercerización laboral ilegal- Se inician mapeos para la fundamentación de acciones.

4.4. Resultados del Pacto Obrero por el Trabajo Digno

En atención al interés sobre la puesta en marcha de una agenda por la promoción de la contratación directa de trabajadores de la palma en la Región Magdalena Medio Colombiano a continuación con base en información suministrada por el

Centro de Solidaridad para Colombia de la AFL-CIO y la Corporación Justicia y Libertad se presenta un balance del total de trabajadores que alcanzaron la contratación directa en los municipios de Puerto Wilches, Sabana de Torres (Santander) y San Alberto (Sur del Cesar).

“...a nivel regional del Magdalena Medio como ya lo nombrábamos ha sido la formalización en diferentes empresas como en Bucarelia, Como en Sintrapalmas, como en Palmas Monterrey”²⁸⁷

Como consecuencia de la puesta en marcha de las estrategias de trabajo así como de procesos de negociación exitosos con las empresas de la región y de la intervención forzada del ministerio del trabajo, el pacto obrero por el trabajo digno mejoro la vida de por lo menos 600 trabajadores intermediados ilegalmente que fueron contratados directamente por la empresa beneficiarias y/o matrices a través de vinculaciones que aseguraron la vocación de permanencia en muchos casos.

Este apartado contiene información sobre los principales logros alcanzados en los modelos de contratación.

²⁸⁷Sintrainagro Minas. Grupo Focal. Preguntas sobre resultados más importantes

Tabla 23. Resultados en contratación directa y sindicalización.Elaboración Propia a partir de informes suministrados por la Corporación Justicia y Libertad y el Centro de Solidaridad para Colombia de la AFL-CIO²⁸⁸

Convenciones tabla:

- Trabajadores Formalizados
- Afiliados a las organizaciones sindicales antes del proceso de formalización laboral
- Afiliados a la organización después del proceso de formalización laboral
- Incremento numérico de trabajadores afiliados a la organización sindical
- Incremento porcentual de trabajadores afiliados a la

Sindicatos	Empresas	1	AFL	2	3	4	5
Sintrainagro PW	Brisas	0	NO	52	0	-52	
Sintrainagro PW	Agrícolas del Norte	30	NO	7	30	23	77%
Sintrainagro PW	Campo Alegre	7	NO	0	7	7	100%
Sintrainagro PW	Bucarelia	62	SI	54	122	68	56%
Sintrainagro Minas	Palmas del Cesar	235	SI	115	320	205	64%
Sintraproaceites	Oro Rojo	25	NO	115	140	25	18%
Sintrapalmas	Monterrey	235	SI	22	257	235	91%
Sintraproaceites	Indupalma	0	NO	150	150	0	0%
TOT	de la información de los alcances del proceso de acompañamiento de esta organización en el sector palmicultor de la Región del Magdalena Medio Colombiano.	511				511	50%

organiz
ación
sindical
AFL:
Acuerdo
de
Formali
zación
Laboral
No
obstant

L-CIO. El cuadro refleja

e a que la intención de la información es la de exponer resultados en los procesos de formalización, en primera fila de la tabla se encuentra información relacionada con el número de trabajadores que fueron despedidos en el marco de un supuesto de proceso de liquidación judicial de carácter voluntario promovida por la empresa oleaginosas las Brisas.

La compañía previa sanción impuesta por parte del ministerio del trabajo por la violación sistemática de normas de seguridad social así como modelos de intermediación laboral ilegal se acogió de manera voluntaria a un proceso de liquidación empresarial a través de la Superintendencia de industria y comercio.

De esta manera en virtud de la ley 1116 de 2006 las empresas luego de demostrar estar incurso en alguna de las causales de liquidación judicial pueden acudir ante la superintendencia para entrar en proceso de liquidación y terminar de manera unilateral por justa causa todos los contratos de trabajo.

Fue así en noviembre del año 2013 la empresas oleaginosas las brisas cancelo contratos de todos los trabajadores vinculados incluyendo los de 52 afiliados a la organización sindical.

Para el año 2014 la empresa sancionada por el ministerio del trabajo y reorganizada (la decisión final de los socios y accionistas fue la de reorganización) inicio nuevamente operaciones de cosecha y extracción a través de la contratación indirecta de 300 trabajadores a través de entidades como FELEDA.

En un proceso administrativo que ha durado más de 2 años el ministerio del trabajo profirió pliego de cargos en contra de Brisas en reorganización y las empresas con las que realiza intermediación laboral ilegal. De esta manera, el caso de brisas es el saldo en rojo del proceso del pacto obrero por el trabajo digno.

En las filas 2, 3 y 4 se presentan los datos de la subdirectiva puente sogamoso del sindicato SINTRAINAGRO, así en empresas como Agrícolas del Norte (Cuyo

propietarios y dirección administrativa corresponde a la empresa Palmas del Cesar S.A) a través de escenarios de concertación se vincularon a todos los trabajadores de manera directa a la entidad. Aumentado con ello el número de sindicalizados a 23 personas o un 77% en el número de personas. En el caso de la empresa Campo Alegre (trabajadores que fueron vinculados al sindicato después del paro del año 2011) todos los trabajadores que venían de contrataciones precarias a través de cooperativas de trabajo asociado en proceso de negociación liderada por la organización fueron contratados directamente y afiliados a Sintrainagro. Finalmente en la cuarta fila, se encuentran los trabajadores de la empresa Bucarelia quienes después de soportar una suspensión ilegal de actividades por cerca de 10 meses lograron a finales del año 2013 en proceso de negociación ante el ministerio del trabajo la vinculación directa de los trabajadores intermediados ilegalmente así 62 nuevos trabajadores que representan porcentualmente un 56% de sus afiliados ingresaron a la organización sindical.

“...la empresa Palmas del cesar logro la formalización de un muy buen grupo de trabajadores faltan algunos todavía pero vamos a seguir trabajando fuertemente desde el pacto obrero hacia la realización de esta formalización en esta empresa”²⁸⁹

“...en lo local los puntos importantes del pacto obrero ha sido la formalización de 225 trabajadores que venían trabajando en las cooperativas y en los contratos sindicales y hoy están o van hacer formalizados 225 directamente contratos con la empresa Palmas del Cesar”²⁹⁰

En la fila quinta se encuentra la información de la seccional minas de SINTRAINAGRO, para algunas organizaciones sociales el proceso de exigibilidad desarrollado por la organización sindical representa una de las estrategias de

²⁸⁹ Sintrainagro Minas. Grupo Focal. Resultados pacto obrero.

²⁹⁰ Sintrainagro Minas. Grupo Focal. Resultados pacto obrero.

intervención más exitosas por cuanto además de promover la intermediación laboral ilegal derrota la figura del contrato sindical utilizada para mantener estos modelos. Un total de 235 trabajadores fueron contratados directamente (70% con contratos a términos indefinidos y 30% a término fijo), aumentado en un 64% el número total de afiliados de la organización sindical. Los acuerdos fueron protocolizados a través de un acuerdo de formalización laboral.

En mesa para el dialogo entre sintraproaceites sabana de torres y la extractora oro rojo se negocio la contratación directa de 25 trabajadores vinculados a través de empresas de servicios temporales. La formalización permitió el aumento del 18% de los trabajadores sindicalizados. (Fila sexta).

“...en la negociación que se dio el año pasado se lograron unas acciones en cuanto empleos, bajo la modalidad de término indefinido, se ha llevado una laboral para terminar la tercerización pensábamos cerrarla este año compañeros, pero no fue posible”

“...este año pues la empresa nos cierra el año (refiriéndose al año 2015), empleando a 33 trabajadores bajo la modalidad de término indefinido”²⁹¹

Entre los años 2014 y 2016 en mesas de trabajo Sintrapalmas y la empresa palmas y extractora monterrey luego de la interposición de acciones jurídicas y de la realización de diversas acciones políticas, lograron conciliar diferencias y formalizar a 235 trabajadores que representa un aumento del 91% del total de trabajadores sindicalizados. Los acuerdos que fueron surtidos por la organización sindical quedaron protocolizados en un acuerdo de formalización laboral con el ministerio del trabajo.

²⁹¹Sintrapalmas. Grupo Focal. Resultados Pacto Obrero.

“...el objetivo es ampliar esa defensa de los derechos laborales a empresas en donde no hay presencia de las organizaciones sindicales porque aunque en estos momentos no hay violencia pero no hay violencia armada en algunas partes pero si violencia psicológica por parte de los patronos”²⁹²

Finalmente, toda la información de las organizaciones de trabajadores de palma de la región del magdalena medio (incluyendo los datos negativos en relación con las Brisas) señalan un aumento de por lo menos el 50% del número de afiliados en sus sindicatos. Cerca de 594 trabajadores que se encontraban intermediados ilegalmente fueron vinculados directamente a las compañías beneficiarias. De otro lado teniendo como referencia un promedio de 5000 trabajadores de la palma en toda la región del magdalena medio Colombiano es posible concluir que el proceso de sindicalización corresponde al 10,2% (Formula $(1026/5000) - (515/5000)$), 6 puntos por encima del porcentaje de sindicalización nacional²⁹³.

²⁹² Sintrainagro Minas. Grupo Focal. Resultados Pacto Obrero

²⁹³ Panorama del Sindicalismo en Colombia. Jose Vidal Castaño. Fescol Calle 71 N° 11-90, teléfono 3473077, 3473115, E-mail: fescol@fescol.org.co, www.fescol.org.co. Se encuentra en: <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/kolumbien/09150.pdf>

CONCLUSIONES

El interés por dar respuesta al interrogante de ¿cómo se ha dado cumplimiento a las obligaciones adquiridas por el Estado Colombiano, establecidas en el Plan de Acción del TLC Colombia- Estados Unidos y referidas a la formalización Laboral de obreros intermediados del Sector Palmicultor de la Región del Magdalena Medio Colombiano a través de Cooperativas de trabajo asociado?, fue el principal motivo de investigación y análisis del presente trabajo académico. Para comprender las principales conclusiones surgidas del proceso de estudio en torno a este interrogante, las mismas se organizan de la siguiente manera:

El primer conjunto de conclusiones refieren a la conceptualización del PAL así: precisión sobre los compromisos del gobierno Colombiano en materia de fortalecimiento institucional y de promoción de la formalización laboral; reconocimiento de la posición institucional sobre los logros alcanzados en esta materia incluyendo la exposición de las normativas expedidas más relevantes sobre esta materia y finalmente una postura analítica propia sobre los resultados institucionales.

El segundo grupo surge del examen realizado a las 16 resoluciones de procesos administrativos sancionatorios que evalúan el modelo de flexibilización laboral del sector palmero en la región del Magdalena Medio Colombiano, teniendo en cuenta las conclusiones sobre lo misional permanente, la intermediación laboral ilegal y los fundamentos jurídicos que sirvieron de base para sancionar a las empresas de la palma.

Y el tercero, que da cuenta de las generalidades del proceso de articulación del sector de la palma en la región del Magdalena Medio en el escenario conocido como el Pacto Obrero por el Trabajo Digno.

Antes de abordar el conjunto de conclusiones de la investigación es importante aclarar que en el orden epistemológico, la investigación realizó el análisis de los del fenómeno jurídico de la intermediación laboral ilegal de las relaciones laborales en el sector de la palma en la Región del Magdalena Medio Colombiano a partir de la tricotomía legitimidad, validez y eficacia. Teniendo en cuenta el problema de la investigación así como el objetivo de estudio, la propuesta desarrolló la discusión de estas tres dimensiones trilemáticas a partir del paradigma consensual de JhonRawls y de la correspondiente Teoría de la Justicia.

El paradigma consensual, de carácter postliberal, apuesta a resolver la tensión trilemática en la figura de un consenso político constituyente restableciendo el equilibrio, recíprocamente autónoma pero interdependiente, entre moral, política y derecho. Así en este paradigma la discusión sobre legitimidad se aborda desde el campo de la Política; la de la validez desde el escenario del derecho y la de la eficacia desde la postura de la sociedad.

Así desde el escenario de legitimidad y en el campo jurídico se estudió con claridad los antecedentes y la naturaleza jurídica del PAL como acto que encierra compromisos políticos de los Gobiernos Santos-Obama en relación con la puesta en marcha de un tratado de libre comercio.

En cuando a la validez y desde el escenario del derecho se evaluó el marco jurídico desarrollado como mecanismo de cumplimiento del PAL y se analizaron los fundamentos conceptuales y jurídicos utilizados por el operador administrativo para sancionar las empresas palmicultoras.

Finalmente, en cuanto a la eficacia se expone la postura política asumida por el movimiento sindical así como de grupos representativos de trabajadores tercerizados en relación la construcción de redes y a la puesta en marcha de un plan de trabajo articulado para la promoción de la contratación directa y la correspondiente eliminación de la intermediación laboral ilegal.

De otro la investigación apela a la teoría crítica de los derechos humanos que ha comprendido la necesidad de entender el discurso de los mismos desde una postura evidentemente teórica y otra política. Así este trabajo hace un desarrollo conceptual sobre las obligaciones del Estado Colombiano en relación a los derechos de los trabajadores intermediados ilegalmente teniendo en cuenta el marco jurídico legal así como el Plan de Acción Laboral como fuente de derecho, a su turno este trabajo hace un estudio de la experiencia organizativa, política y de exigibilidad de derechos realizada por el Pacto Obrero por el trabajo Digno que permitió la reivindicación de derechos de cientos de trabajadores agredidos por el sistema de flexibilización laboral que violento drásticamente todos sus derechos laborales.

El marco teórico de la investigación además de atender los elementos de la teoría crítica de los Derechos Humanos hace un balance sobre la fundamentalidad y justiciabilidad de los derechos laborales realizando un análisis sobre la forma como la legislación Colombiana ha incorporado los derechos laborales desde las esferas constitucionales, legales y jurisprudenciales.

A continuación se desarrollan a modo de conclusiones los elementos centrales de la investigación correspondientes a la caracterización del plan de acción laboral y el correspondiente marco jurídico que lo desarrolla; la evaluación del trabajo

realizado por el Ministerio y la sistematización de la experiencia organizativa, formativa, comunicativa, jurídica y política del Pacto Obrero por el Trabajo Digno.

1. PLAN DE ACCIÓN LABORAL Y MARCO JURÍDICO DESARROLLADO PARA SU CUMPLIMIENTO

La evaluación del marco jurídico desarrollado por el legislador para el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por Colombia en materia de formalización laboral en el plan de acción laboral del TLC Colombia- Estados Unidos, requirió abordar los siguientes elementos: 1. La conceptualización y caracterización del plan de acción laboral así como la determinación de la naturaleza jurídica de este acuerdo bilateral. 2. Los avances presentados por el estado Colombiano en relación al cumplimiento del PAL, haciendo especial hincapié en el fortalecimiento de la institucionalidad pública así como en materia de la lucha en contra de la intermediación laboral ilegal. 3. Por la relevancia para la investigación, las normas jurídicas que regulan o prohíben los modelos de intermediación y tercerización laboral. Y finalmente, el análisis sobre los efectos del PAL frente la contratación directa y el respeto de los derechos de los trabajadores en Colombia.

En cuanto a la conceptualización del instrumento jurídico analizado, es preciso señalar que el PAL recoge compromisos de gobierno para solucionar los problemas más representativos del movimiento sindical colombiano: a. inexistencia y/o falta de operatividad de entidades administrativas encargadas de promover los derechos de los trabajadores; b. la intermediación y tercerización laboral ilegal; c. la utilización por parte de empresarios y empleadores de pactos colectivos para evitar la sindicalización y negociación colectiva; d. la violencia sindical y la impunidad; y e. la ineficacia del programa

de protección a sindicalistas en riesgo. En total, el acuerdo contiene cerca de 32 compromisos del gobierno colombiano y establece mecanismos de control y seguimiento por parte del Estado colombiano con una participación especial de la organización internacional del trabajo.

Bajo la óptica de la normatividad colombiana, el PAL es un acto administrativo sujeto a control y exigibilidad al interior del sistema jurídico Colombiano y que por su naturaleza corresponde a las actuaciones administrativas denominadas como acto o hecho político o de gobierno, lo anterior teniendo en cuenta que sumado al hecho de ser un acuerdo que contiene responsabilidades políticas, el PAL fue gestado en una actuación internacional de la administración pública en las que se ejercieron las facultades presidenciales establecidas en el numeral 2 del Art. 189 de la Constitución Política de Colombia, es decir las facultades otorgadas por la Constitución para que el presidente de la República dirija las relaciones internacionales.

A nivel internacional, el PAL puede ser visto como parte del acuerdo comercial de los dos países suscrito en 2006, sin embargo, este no fue ratificado ni adherido a los textos del acuerdo comercial ni siquiera como un anexo del mismo bajo los parámetros establecidos entre las partes.

En relación a la Convención de Viena de 1969, este acuerdo cuenta con la característica de un Tratado Internacional, pues fue suscrito por jefes de Estado que manifestaron la voluntad de obligarse mediante la firma del documento según lo valida la sección segunda de la Parte II del Tratado sobre la celebración de Tratados.

En igual sentido, este según las reglas del Tratado de los Tratados, este entró en vigencia tan pronto fue suscrito, pues así está estipulado cuando se omite disposición en contrario según el Art. 24 de la Sección Tercera del Tratado. Sumado a lo anterior, debe manifestarse que lo relevante de este análisis es determinar el efecto vinculante del Acuerdo del PAL, el cual por aplicación del

Pacta Sunt Servanda, visible en el mismo Tratado de Viena y que establece que “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”; conmina al Gobierno Colombiano a respetar lo acordado en el PAL.

En relación a los intereses de la investigación, el análisis del PAL y de su cumplimiento se centró en los compromisos gubernamentales en materia de fortalecimiento institucional y en la erradicación de la intermediación laboral ilegal.

Así pues, el PAL asume compromisos relativos a la creación del Ministerio del trabajo y al fortalecimiento de la actuación administrativa. El texto establece como mandato la constitución de una institución especializada en la aplicación de un régimen amplio y eficaz para la protección de los derechos laborales individuales y colectivos. Esta decisión permite al gobierno Colombiano la apropiación y movilización de recursos para el cumplimiento de esta obligación.

De otro lado, con el propósito de optimizar el sistema de mediación y resolución de conflictos, el gobierno colombiano se compromete a mejorar la asignación de recursos a las direcciones territoriales del ministerio con el propósito de fortalecer las habilidades y competencias de los funcionarios que hacen parte de los 32 departamentos del país. :

Ahora bien, en cuanto a la problemática que corresponde con la intermediación laboral ilegal de las relaciones laborales el gobierno Colombiano se compromete con un conjunto de obligaciones correspondientes a promover la contratación directa y prohibir el uso de cooperativas de trabajo asociado, empresas de servicios temporales y otras modalidades que violen derechos laborales

Como parte de la necesidad de hacer un balance sobre el cumplimiento de las obligaciones del estado Colombiano se evaluaron los informes oficiales presentados por el gobierno a funcionarios americanos de alto nivel. De manera específica se tomo como referencia el informe de gestión presentado por el ministerio del trabajo en el mes de abril del año 2016 por contener información sobre los 5 años de implementación titulado “Acciones para la protección de los derechos laborales individuales y colectivos en Colombia- Plan de Acción Laboral 2011-2016”.

En el documento oficial, el gobierno asegura que en materia de fortalecimiento institucional se realizó la conformación institucional del ministerio, se mejoró el sistema de la regulación, se avanzó en atención a los ciudadanos y se desarrollaron acciones de divulgación y comunicación para el conocimiento y cumplimiento de las normas laborales.

Ahora bien, en cuanto a la promoción de la formalización del trabajo, el ministerio afirma haber alcanzado indicadores que dan cuenta de la efectividad de la inspección en los sectores priorizados en el PAL (puertos, palmero, flores, azucarero, minero), en primer lugar por el desarrollo de por lo menos 568 procesos administrativos sancionatorios y la imposición de sanciones por casi 8 mil millones de pesos. Ahora bien, en el marco de los programas de formalización laboral y de la promoción del trabajo decente, el ministerio asegura que se han suscrito 158 acuerdos que protegen a un promedio de 25 mil trabajadores.

De acuerdo con el gobierno Colombiano el logro más representativo en lo que respecta a la promoción de la formalización laboral corresponde con la expedición de las siguientes normativas:

- El Artículo 63 de la ley 1429 de 2011. Firmado el acuerdo de formación laboral se anticipa la entrada en vigencia de la normativa que prohíbe la utilización de cooperativas de trabajo asociado y/u otras modalidades que

violen derechos laborales para la vinculación de trabajadores que realicen actividades misionales y permanentes.

- Decreto 4108 de 2011. A través del cual se adoptaron normas para fortalecer la institucionalidad que orienta y dirige las políticas públicas en materia de trabajo, empleo, protección y Seguridad Social.
- Decreto 2025 de 2011. A través del cual se regula el funcionamiento de las Cooperativas de Trabajo Asociados
- Ley 1610 de 2013. A través de la normativa se regula la celebración de acuerdos de formalización laboral en empresas que tienen la capacidad para vincular directamente a los trabajadores que desarrollan actividades misionales permanentes
- Decreto 036 de 2016. A través del cual se regula contratos sindicales
- Decreto 583 de 2016. A través del cual se regula la inspección, vigilancia y control sobre tercerización laboral.

Del análisis de las normativas que regulan de manera específica los temas relacionados con la intermediación y tercerización laboral ilegal como el artículo 63 de la ley 1429 de 2010, el decreto 2025 de 2011, la ley 1610 de 2013 (Resolución 321 de 2011) y el decreto 583 de 2016, se concluyo por ejemplo que el artículo 63 de la ley 1429 de 2010 introdujo denominaciones como la que corresponde con lo misional permanente; al asegurar que el personal que se requiere para estas actividades no puede estar vinculado a través de Cooperativas de Servicio de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral o bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes.

A su turno el Decreto 2025 de 2011, abordo conceptos necesarios para la evaluación de la flexibilización laboral. De esta manera regulo que concluyo que la intermediación laboral corresponde con el envío de trabajadores en misión para prestar servicios a empresas o instituciones, actividad que es exclusiva de las

empresas de servicios temporales según el artículo 71 de la Ley 50 de 1990 y el Decreto 4369 de 2006. Por lo tanto esta actividad no está permitida a las cooperativas, pre-cooperativas de trabajo asociado u otras modalidades.

Así mismo el decreto conceptualizó sobre lo misional permanente, al determinar que corresponde con aquellas actividades o funciones directamente relacionadas con la producción del bien o servicios característicos de la empresa. Y concluyó con la regulación del tercero contratante al estipular como aquella institución y/o empresa pública y/o privada usuaria final que contrata a personal directa o indirectamente para la prestación de servicios.

Con el objetivo de reglamentar aspectos sobre las inspecciones del trabajo y construir una ruta para la promoción de la contratación directa a través de acuerdos de formalización laboral se promulga la ley 1610 de 2013.

La normativa establece las funciones principales de la inspección laboral correspondientes con la prevención, la coacción, la conciliación, el mejoramiento de la normatividad laboral y la garantía del cumplimiento de las normas laborales del sistema general de riesgos laborales y de pensiones.

La ley 1610 de 2013 determina que un acuerdo de formalización laboral es un convenio suscrito entre uno o varios empleadores y una Dirección Territorial del Ministerio del Trabajo, previo visto bueno del Despacho del Viceministro de Relaciones Laborales e Inspección, en el cual se consignan compromisos de mejora en formalización, mediante la celebración de contratos laborales con vocación de permanencia y tendrán aplicación en las instituciones o empresas públicas y privadas.

Estos acuerdos son celebrados con el objeto de hacer eficaz la labor de Inspección, Vigilancia y Control que ejercen las Direcciones

Territoriales del Ministerio del Trabajo; lograr la formalización de las relaciones laborales y contribuir al logro de una relación constructiva y de suma de esfuerzos con los empleadores.

Al lado de la ley 1610 de 2013, se expide por parte del Ministerio del Trabajo la Resolución 321 del mismo año que tiene por objeto el establecimiento de las condiciones y los requisitos para la realización de los Acuerdos de Formalización Laboral.

Finalmente, en el año 2016 se expide el polémico Decreto 583 de 2016 con el que el gobierno Colombiano pretende regular la tercerización laboral. En el decreto se define la tercerización laboral como la tercerización laboral de los procesos que un beneficiario desarrolla para obtener bienes o servicios de un proveedor, siempre y cuando cumplan con las normas laborales vigentes. Y se establece que dicho modelo de flexibilizaciones es ilegal siempre que coincidan dos elementos: 1. La vinculación de personal para el desarrollo de las actividades misionales permanentes a través de un proveedor de los mencionados en este decreto y, 2. La afectación de los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes.

Sobre los efectos del PAL frente a la contratación directa y el respeto de los derechos de los trabajadores en Colombia desde la perspectiva de algunos representantes de la cooperación internacional, organizaciones defensoras de derechos laborales y centrales de los trabajadores sobre: a. La existencia de una política pública de formalización laboral. b. la eficacia en la actuación del Estado Colombiano. c. Los resultados de la actuación del ministerio. d. Los principales logros en materia de formalización laboral. Y finalmente, las apuestas del Estado Colombiano en materia de formalización laboral afirmaron que:

El principal problema que enfrenta el estado frente al PAL corresponde a la inexistencia de una política pública en materia de formalización laboral y de promoción de la contratación directa; política pública entendida como una “forma de acción organizada, encaminada al logro de objetivos de interés común”²⁹⁴ o “cursos de acción y flujos de información relacionados con un objetivo político definido en forma democrática; los que son desarrollados por el sector público y, frecuentemente, con la participación de la comunidad y el sector privado”²⁹⁵.

El problema de la formalización laboral y la consecuente búsqueda de la contratación directa lejos de ser un objetivo estatal desarrollado de una manera planeada y con un consecuente seguimiento se ha convertido en la necesidad de evidenciar la interposición de multas (en la mayoría de los casos sin capacidad de cobro) a las empresas que de bulto violan la legislación laboral Colombiana.

En cuanto a la eficacia de la actuación, los entrevistados señalaron que pese los avances parciales por parte del Estado Colombiano en la introducción de textos normativos como la expedición del artículo 63, la modificación del artículo 200, la incorporación del capítulo sobre la ley 1610 que habla sobre los acuerdos de formalización y la expedición del decreto 2025; no existe una institucionalidad que adopte de manera sistémica esas normas, si bien existen, se registran casos exitosos como los del sector palmicultor no hay una extensión de esa política, ni siquiera en el resto de los sectores prioritarios por parte del PAL

De la información analizada se concluye además que a pesar de que el Ministerio del Trabajo hoy tiene como una de sus principales herramientas: la del ejercicio de la inspección, la vigilancia y el control sobre la actuación empresarial; no se evidencia que el ente administrativo tenga capacidad burocrática para asumir sus compromisos, entre otras cosas por la falta de planeación en el ejercicio de su actuación, su incapacidad en determinar elementos conceptuales que sirvan de

²⁹⁴Hacia una nueva definición del concepto “política pública

²⁹⁵Ibíd. Pág. 8

guía para adelantar los procedimientos administrativos sancionatorios y el marcado desinterés por las actuaciones de oficio.

Ahora bien, en cuanto a los casos emblemáticos de formalización laboral las organizaciones sindicales y sociales coinciden en que los procesos más importantes de formalización laboral corresponden con el sector palmero. De lo anterior se desprende que los alcances en los resultados presentados por el Ministerio del Trabajo lejos de ser una respuesta institucional corresponden al trabajo de exigibilidad desarrollado por las organizaciones sindicales.

Finalmente, se considera que la principal apuesta del Estado Colombiano en relación a la promoción y defensa del contrato de trabajo como pilar fundamental de donde se desprenden derechos laborales individuales y colectivos corresponde a la construcción de una política pública sistemática, coordinada y eficaz que prohíbe y elimine cualquier forma de intermediación y/o tercerización laboral ilegal.

2. RESULTADOS Y EFECTOS DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA DEL MINISTERIO DE TRABAJO

El estudio de los resultados y efectos de las diferentes investigaciones administrativas sancionatorias adelantadas por el ministerio del trabajo a través de las direcciones territoriales de Santander y el Cesar a empresas palmicultoras y extractoras de aceites de palma africana de la zona centro como oleaginosas las Brisas, Bucarelia, Palmeras de Puerto Wilches, Extractora Central y Palmas del Cesar, realizado a partir de la evaluación de 16 diferentes resoluciones administrativas expedidas por el Ministerio del Trabajo, en donde se definen las líneas generales los elementos que determinan la existencia de modelos de intermediación laboral ilegal aplicados por los empresarios de la región así como

de la violación sistemática de derechos laborales, constitucionales y prestacionales a los que eran sujetos los trabajadores subcontratados.

En síntesis el trabajo académico logra precisar a partir de la evaluación administrativa sobre actividades misionales en el sector de la palma; modelos de intermediación laboral ilegal y fundamentos jurídicos para la evaluación de estos casos.

Conceptualización sobre lo misional permanente en la Palma Africana

El artículo 1 del Decreto 2025 de 2011 define las actividades misionales como aquellas actividades o funciones directamente relacionadas con la producción del bien o servicio característicos de la empresa. Ahora bien, para el análisis de los casos de intermediación laboral ilegal por medio de cooperativas de trabajo asociado o empresas asociativas de trabajo, también es válido recurrir a al análisis de las labores que reflejan en principio el desarrollo de los objetos sociales de las empresas, el análisis de las labores que se constituyen como distintivas de la actividad económica de una compañía y que son indispensables para la obtención final de un producto o servicio, de igual manera todas aquellas actividades que puedan constituirse como primordiales en el principal renglón económico de está, sin que necesariamente hagan parte de su objeto social, pero que sean del giro ordinario de sus negocios.

Luego, siendo el objeto social y empresarial de las sociedades palmicultoras y extractoras de aceite de palma africana el cultivo y beneficio industrial de la palma de aceite, así como a toda actividad complementaria de este propósito, es fácticamente claro que los trabajadores vinculados a través de las cooperativas u otra modalidad se encuentran bajo el fenómeno de la intermediación laboral, pues estos trabajadores intermediados al ser vinculados indebidamente por medio de las Cooperativas de Trabajo Asociado u otra modalidad, participan del ciclo

productivo de la unidad empresarial de la palma desarrollando acciones de siembra, mantenimiento, cosecha y producción del aceite de palma africana.

En los procesos administrativos sancionatorios se evaluaron las actividades desarrolladas en la palma africana a partir del estudio de diversas ofertas mercantiles suscritas entre empresarios de la palma y distintas modalidades que sirvieron con intermediarias; de este estudio se concluyo todas las actividades abordadas por los trabajadores asociados además de ser las mimas que llevan a cabo trabajadores contratados directamente, corresponden con el ciclo productivo de siembra, mantenimiento y cosecha; actividades todas propias del objeto comercial de la Empresa y por lo tanto misionales y permanentes.

Elementos de la Intermediación laboral

Se puede sostener que el elemento principal de la intermediación laboral se reconoce en la licencia que las cooperativas de trabajo o las otras modalidades utilizadas en estos modelos de contratación entregan a terceros para que sus asociados desarrollen actividades bajo condiciones de dependencia y subordinación que derivan en el nacimiento de relaciones laborales no solemnizadas, estos vínculos laborales, debido a las consecuencias que poseen se llevan a cabo bajo un conjunto ficticio de relaciones que tienden a ocultar las realidades de los trabajadores.

Ahora bien, en repetidas oportunidades se ha dicho que en Colombia la única entidad a través de la cual se realiza envío de trabajadores en misión corresponde con las Empresas de Servicios Temporales. Revisada toda la documentación por parte del ministerio del trabajo, se encontró que solo en algunas empresas de palma se apelaba a esta institución para el desarrollo de actividades misionales, evidenciando en estos casos que no se cumplía con los requisitos de excepcionalidad (licencias, permisos y picos de cosecha) ni con el tiempo máximo (1 año) de extensión de contrataciones comerciales con estas entidades, por lo

que claramente se identifica la intermediación laboral ilegal de las relaciones laborales en el sector de la palma de la región del magdalena medio.

Fundamentos Jurídicos utilizados por el Ministerio del Trabajo

Las autoridades administrativas fundamentan jurídicamente las decisiones en tres grupos de normas: En primer lugar las derivadas del PAL; en segundo, las que corresponde con la regulación de las empresas de servicios temporales y finalmente las vinculadas con las obligaciones de las cooperativas de trabajo asociado.

En relación con el conjunto de normativas expedidas por el Estado Colombiano en cumplimiento de sus obligaciones en el PAL, los inspectores apelan al artículo 63 de la ley 1429 de 2010 y al decreto 2015 de 2011.

En segundo lugar, en relación a las normativas que corresponden con la regulación de las empresas de servicios temporales, el ministerio del trabajo argumenta sus decisiones fundamente en la ley 50 de 1990 así como en el decreto 4369 del 2006.

Otro conjunto de normativas corresponde con la regulación que la legislación Colombiana ha realizado a las cooperativas de trabajo asociado, así la inspección laboral tiene en cuenta para la toma de sus decisiones el Decreto 1233 de 2008, y el Decreto 4588 de 2006.

EXPERIENCIA DE PROMOCIÓN DE LA PROMOCIÓN LABORAL A TRAVÉS DEL PACTO OBRERO POR EL TRABAJO DIGNO

El pacto obrero es un proceso de articulación de las organizaciones sindicales del magdalena medio Colombiano. Pertenecen a este esfuerzo de coordinación seis organizaciones sindicales de los municipios de Puerto Wilches, Sabana de Torres, San Alberto y San Martín como son: Sintrainagro seccional Puerto Wilches y Minas; Sintrapalmas; Sintraproaceites seccional San Alberto y Sabana de Torres; y Sintratercerizados.

Durante los 5 años de desarrollo de estrategias, el pacto obrero a través de las organizaciones sindicales que lo conforman ha logrado la formalización laboral y por consiguiente la contratación directa de cerca de 700 trabajadores tercerizados en la región del magdalena medio Colombiano.

Como parte de las líneas de trabajo, el pacto obrero por el trabajo digno ha establecido planes de intervención a través del desarrollo de líneas estrategias de formación, fortalecimiento organizativo, agenda de exigibilidad de derechos, comunicación e incidencia política.

La formación como una estrategia de acción al interior de procesos sociales, tiene por objeto el fortalecimiento y la construcción de subjetividades políticas en los trabajadores organizados con el propósito de que de manera coordinada adelanten acciones para promover el respeto de sus derechos. Los temas de formación fueron priorizados teniendo en cuenta un enfoque de género y generacional y respondieron a los intereses la totalidad del grupo sin detrimento de las realidades de cada organización. Bajo esta estrategia se adelantaron entre otras las siguientes actuaciones: Escuela de Formación Política, Escuela de Formación Política por nodos, Escuelas de Género y Diplomados para la promoción de la formalización laboral.

Desde la estrategia comunicativa, el pacto obrero logro generar opinión pública en relación a los problemas que se derivan de la implementación de la política de contratación y flexibilización laboral a través de la intermediación y la tercerización laboral. Para tal efecto se han desarrollado entre otras las siguientes actividades: creación de boletines; creación y fortalecimiento de la fan page de Digna Palma; la participación en radios comunitarias y el aprovechamiento del arte como espacio de expresión y de participación política

A partir de esta estrategia de fortalecimiento organizativo se impulsaron procesos para el desarrollo de capacidades y construcción de espacios dirigidos a las organizaciones que participaron del espacio de articulación. Así a través de la línea organizativa se realizaron actividades con las organizaciones sindicales con la finalidad de incorporar la promoción de la formalización laboral en las agendas de trabajo y se posibilito la representación de la problemática por parte de los grupos de trabajadores tercerizados e intermediados utilizando como herramienta la conformación de grupos de trabajo.

En reconocimiento de la importancia y eficacia de la acción y de la movilización política las organizaciones sindicales realizaron diversas actividades correspondientes a asambleas informativas, huelgas imputables al empleador, huelgas en el marco de procesos de negociación y marchas comunitarias. La acción represento un mecanismo de negociación que permitió la concreción de la agenda política del Pacto Obrero y la correspondiente contratación de trabajadores en situación de intermediación.

La incidencia política entendida como los esfuerzos de la ciudadanía organizada para influir en la formulación e implementación de las políticas públicas por medio de la persuasión y la presión ante autoridades estatales y otras instituciones de poder, fue utilizada también como estrategia por el Pacto Obrero. Los líderes de

estos escenarios desarrollaron y realizaron encuentros claves con diferentes organizaciones para construir y articular planes de trabajo e incidir en la planeación de las diferentes entidades estatales (Ministerio de Trabajo-Procuraduría para asuntos laborales, Administración Municipal), para la inclusión de la formalización laboral como tema prioritario.

Desde el punto de vista jurídico se implementó una estrategia de exigibilidad de derechos que correspondió con la interposición de acciones jurídicas ante tribunales judiciales nacionales y organismos internacionales. Así con el objeto de demostrar la violación sistemática de derechos laborales y humanos que sostiene el modelo de intermediación laboral ilegal, en el desarrollo de esta estrategia se definieron diferentes acciones ante diversas instancias.

Durante 5 años la experiencia de articulación presentó acciones de tutela, derechos de petición, solicitudes ante diferentes autoridades administrativas, querrelas administrativas, quejas disciplinarias, peticiones al ministerio público y demandas laborales; todas ellas con el propósito de demandar la protección del Estado Colombiano en diferentes ramas del poder público en lo que respecta a la contratación directa y la correspondiente formalización laboral.

Como consecuencia de la puesta en marcha de las cinco estrategias de trabajo así como de procesos de negociación exitosos con las empresas de la región y de la intervención forzada del ministerio del trabajo, el pacto obrero por el trabajo digno mejoró la vida de por lo menos 600 trabajadores intermediados ilegalmente que fueron contratados directamente por la empresa beneficiarias y/o matrices a través de vinculaciones que aseguraron la vocación de permanencia en muchos casos.

Finalmente, toda la información de las organizaciones de trabajadores de palma de la región del Magdalena Medio (incluyendo los datos negativos en relación con las Brisas) señalan un aumento de por lo menos el 50% del número de afiliados en

sus sindicatos. Cerca de 594 trabajadores que se encontraban intermediados ilegalmente fueron vinculados directamente a las compañías beneficiarias. De otro lado, teniendo como referencia un promedio de 5000 trabajadores de la palma en toda la región del Magdalena Medio Colombiano es posible concluir que el proceso de sindicalización corresponde al 10,2% (Formula $(1026/5000) - (515/5000)$), 6 puntos por encima del porcentaje de sindicalización nacional²⁹⁶.

²⁹⁶ Panorama del Sindicalismo en Colombia. Jose Vidal Castaño. Fescol Calle 71 N° 11-90, teléfono 3473077, 3473115, E-mail: fescol@fescol.org.co, www.fescol.org.co. Se encuentra en: <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/kolumbien/09150.pdf>

BIBLIOGRAFÍA

ALEXY, Robert, Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica, DOXA, Filosofía del Derecho, Publicaciones Periódicas N° 5, 1988.

BALMACEDA, M. M. (1998). Principios de derecho internacional del trabajo, la OIT. Editorial Jurídica de Chile. Disponible en <https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=uyDhDQSB0WoC&oi=fnd&pg=PA4&dq#v=onepage&q&f=false>

BLANCO RIVERA, Ó. A. (2007). Las empresas de servicios temporales en Colombia. Revista Latinoamericana de Derecho Social, (05).

CELPEDEZ RUIZ Jaidler; los derechos económicos, sociales y culturales en Colombia (DESC); escuela superior de administración pública; Bogotá D.C; 2010.

Corte Constitucional Sentencia T-230 de 1994.

Corte Constitucional, Sentencia T-426 de 1992 con M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

Corte Constitucional. Sentencia C-330 de 1995

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-555 del 6 de diciembre de 1994. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Suprema de Justicia en su sentencia 28369 del 8 de abril de 2008
Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en su sentencia 28369 del 8 de abril de 2008

GARCÍA MÁRQUEZ Gabriel. Cien años de soledad. Literatura Random House. 2014, de la presente edición: Peguin Random House Grupo Editorial S.A.U. Barcelona.

Generación de empresas y empleos formales: lo dispuesto en la Ley 1429 de diciembre de 2010.

FARRÁS, J. P., & PÉREZ, V. O. El concepto de lo Misional Permanente y la tercerización ilegal.

MINISTERIO DEL TRABAJO. Resolución Número 000024. Del 27-ENE-2012.
Ministerio del Trabajo de Colombia.

MINISTERIO DEL TRABAJO. Resolución Número 000256. Del 12-ABR-2012.
Ministerio del Trabajo de Colombia.

MINISTERIO DEL TRABAJO. Resolución Número 000344. Del 30-ABR-2012.
Ministerio del Trabajo de Colombia.

MINISTERIO DEL TRABAJO. Resolución Número 01512. Del 30-AGO-2012.
Ministerio del Trabajo de Colombia.

MINISTERIO DEL TRABAJO. Resolución Número 001041. Del 25-SEP-2012.
Ministerio del Trabajo de Colombia.

MINISTERIO DEL TRABAJO. Resolución Número 001987. Del 11-OCT-2012.
Ministerio del Trabajo de Colombia.

MINISTERIO DEL TRABAJO. Resolución Número 001085. Del 11-OCT-2012.
Ministerio del Trabajo de Colombia.

MINISTERIO DEL TRABAJO. Resolución Número 001102. Del 16-OCT-2012.
Ministerio del Trabajo de Colombia.

MINISTERIO DEL TRABAJO. Resolución Número 001470. Del 13.DIC-2012.
Ministerio del Trabajo de Colombia.

MINISTERIO DEL TRABAJO. Resolución Número 001511. Del 18-DIC-2012.
Ministerio del Trabajo de Colombia.

MINISTERIO DEL TRABAJO. Resolución Número 000085. Del 23-ABR-2014.
Ministerio del Trabajo de Colombia.

MINISTERIO DEL TRABAJO. Resolución Número 889. Del 21-NOV-2014.
Ministerio del Trabajo de Colombia.

MINISTERIO DEL TRABAJO. Resolución Número 000121. Del 16-FEB-2015.
Ministerio del Trabajo de Colombia.

MINISTERIO DEL TRABAJO. Resolución Número 001082. Del 08-OCT-2015.
Ministerio del Trabajo de Colombia.

RODRÍGUEZ, L. F. Á. (2015). Aspectos De Inequidad En La Relación Laboral Con
Los Empleados Temporales. Psicogente, 12(22).

BIBLIOGRAFÍA ONLINE

Principios y derechos fundamentales en el trabajo.
File:///C:/Users/usuario/Downloads/PRINCIPIOSYDEBERESCONSTITUCIONALES
LABORALES%20(2).pdf

Procuraduría General De La Nación, Trabajo Digno y Decente en Colombia.
Disponible en: [http://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/Trabajo%20digno%20y%20decente%20en%20Colombia_%20Seguimiento%20y%20control%20preventivo%20a%20las%20pol%C3%ADticas%20p%C3%ABlicas\(1\).pdf](http://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/Trabajo%20digno%20y%20decente%20en%20Colombia_%20Seguimiento%20y%20control%20preventivo%20a%20las%20pol%C3%ADticas%20p%C3%ABlicas(1).pdf)

Revista Semana. Edición 1204, mayo 27 de 2005, “Energía, Petróleo verde”.

El Espectador, junio 11 de 2006. En el artículo de opinión “Por qué biodiesel”

<http://www.elespectador.com/noticias/economia/tlc-entre-colombia-y-eeuu-entravigor-asi-6-anos-despu-articulo-345137>.

<http://www.elespectador.com/noticias/politica/texto-del-acuerdo-entre-obama-y-santos-articulo->

<http://www.mintrabajo.gov.co/tlc-plan-de-accion-laboral.html>

[http://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/Trabajo%20digno%20y%20decente%20en%20Colombia_%20Seguimiento%20y%20control%20preventivo%20a%20las%20pol%C3%ADticas%20p%C3%ABlicas\(1\).pdf](http://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/Trabajo%20digno%20y%20decente%20en%20Colombia_%20Seguimiento%20y%20control%20preventivo%20a%20las%20pol%C3%ADticas%20p%C3%ABlicas(1).pdf)

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=22390>. Decreto 4369 de 2006

<http://docplayer.es/18360639-Criterios-para-determinar-la-solidaridad-en-el-pago-de-acreencias-laborales-en-el-trabajo-tercerizado.html>

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=41060>

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=43032>

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=51147>

http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/resolucion_mtra_0321_2013.htm

<http://www.elespectador.com/noticias/politica/texto-del-acuerdo-entre-obama-y-santos-articulo-261507><http://www.procolombia.co/procolombia/transparencia/plan-nacional-de-desarrollo>

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=65820>

<http://www.scutreclu.uphero.com/99545/renovacion-sindical.html>

<http://www.mintrabajo.gov.co/tlc-plan-de-accion-laboral.html>

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html

http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/resolucion_mtra_1309_2013.htm

<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/C-690-11.htm>

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=31586>

<http://docplayer.es/16395057-Boletin-del-observatorio-del-mercado-de-trabajo-y-la-seguridad-social-no-13.html>

<http://www.mintrabajo.gov.co/preguntas-frecuentes/cooperativas-de-trabajo-asociado/275-12-las-cooperativas-de-trabajo-asociado-pueden-suministrar-personal.html>

<http://actualicese.com/actualidad/2014/08/25/dian-resuelve-21-preguntas-sobre-beneficios-de-la-ley-1429-de-2010/>

http://acoset.org/images/circulares/DOCUMENTO%20DECRETO%20SOBRE%20TERCERIZACI%C3%93N%20LABORAL_%20CIRCULAR%20N%C2%B012.pdf

<https://gybjuridicos.wordpress.com/2011/10/12/decreto-2025-de-2011-y-su-implicacion-a-las-empresas/>

<http://www.andi.com.co/.../Junio%202011%20decreto%202025%20Cooperativas%20de%2>

<https://redpatodos.co/blog/comentarios-decreto-2025/>

<http://www.funcionpublica.gov.co/sisjur/home/Norma1.jsp?i=68914&emergente=1>

http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_0583_2016.htm

<http://www.gerencie.com/inspeccion-vigilancia-y-control-sobre-la-tercerizacion-laboral.html>

<http://www.eltiempo.com/economia/sectores/decreto-de-tercerizacion-laboral-sera-demandado-por-empresas-temporales-y-sindicatos/16574146>

<http://retornoalaspavas.files.wordpress.com/2011/02/informe-fian-palma-en-el-magdalena-medio.pdf>

<http://www.fedepalma.org/palma.htm>

http://www.indepaz.org.co/blogs/palma/wpcontent/uploads/2012/11/revista_Aceite-de-Palma.pdf

<http://www.pstcolombia.org/article/tercerizaci%C3%B3n-laboral-en-colombia-la-lucha-por-la-contrataci%C3%B3n-directa>

<http://www.fedepalma.org>

http://portal.fedepalma.org//documen/2011/Guia_Ambiental.pdf

<https://www.facebook.com/corporacionjusticiaylibertad/?fref=ts>

<http://www.solidaritycenter.org/>